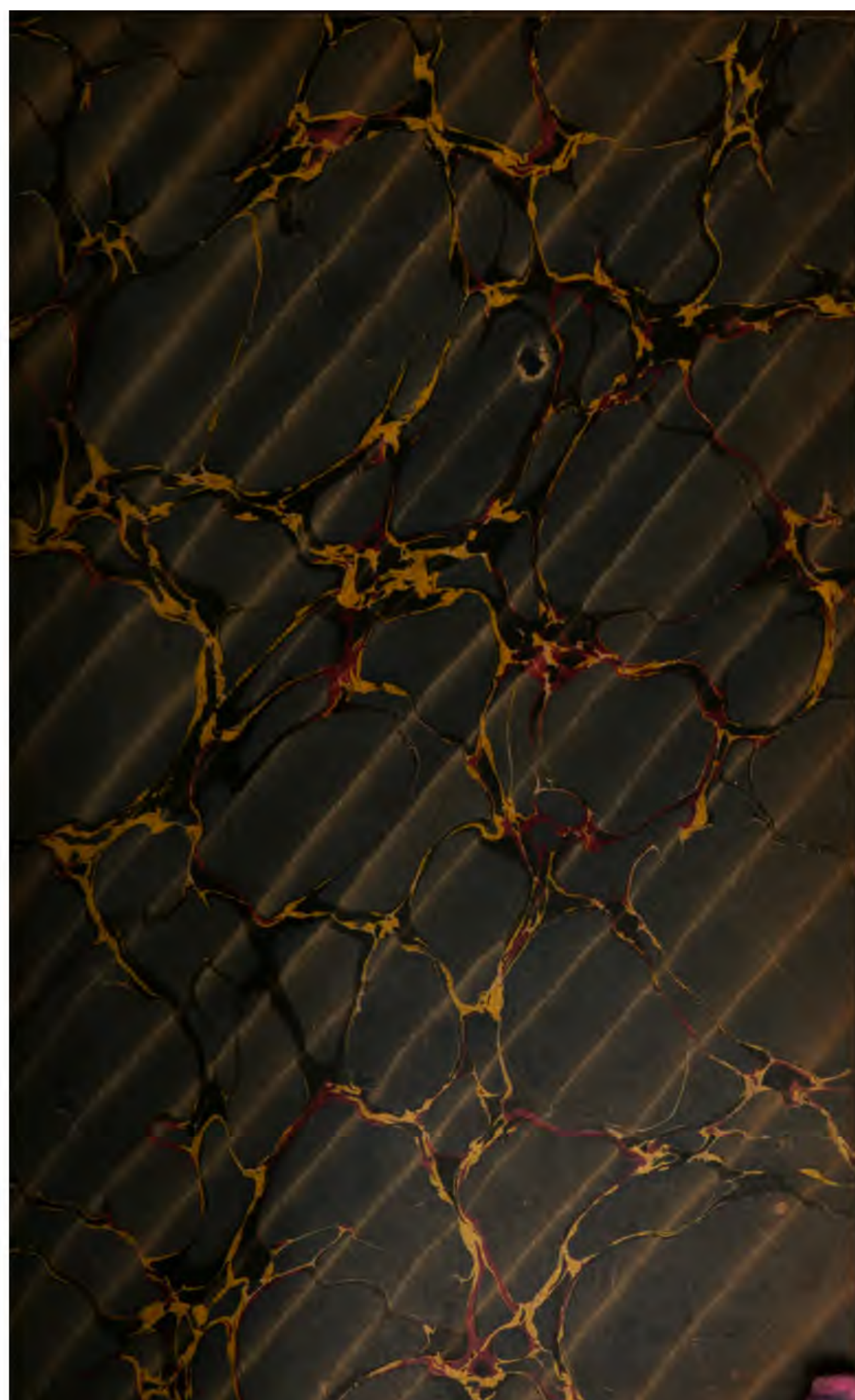

3 2044 103 174 439



France

LE DIVORCE

ET

LA SÉPARATION DE CORPS

V

LE DIVORCE

ET LA

SÉPARATION DE CORPS

HISTOIRE — LÉGISLATION
DÉBATS PARLEMENTAIRES — JURISPRUDENCE
DOCTRINE — PROCÉDURE
DROIT INTERNATIONAL — FORMULES

PAR

HENRI COULON
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

TOME CINQUIÈME

Doctrine — Procédure

III. Des effets du divorce. — IV. De la séparation de corps. — V. De la conversion. — VI. Dispositions transitoires. — VII. De l'action en désaveu. — VIII. De l'enregistrement. — IX. Formules.

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD
IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Maison principale : Place Dauphine, 27
Succursale : Rue Soufflot, 7

1893-1897

FOR TX
C

CHAPITRE IV

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

On dit que la séparation de corps est le divorce des catholiques. Cela est vrai en ce sens que les auteurs du Code Napoléon comme ceux des lois de 1884 et de 1886 rétablissant le divorce l'ont admise par respect pour les croyances des catholiques auxquels leur religion ne permet pas de demander le divorce. Il est facile de se convaincre de ce que nous avançons en se reportant aux discussions qui ont précédé et amené la confection du Code et des lois de 1884 et de 1886 et qu'on trouvera dans notre deuxième volume (V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. II, art. 306). Contentons-nous ici d'en rappeler quelques passages :

Portalis disait que, avec les lois qui autorisent la liberté des cultes, il ne fallait pas placer un homme fidèle à sa religion entre le désespoir et sa conscience.

Treilhard répéta presque les mêmes paroles dans les discours qu'il prononça devant le Corps Législatif pour défendre l'institution du divorce :

« La séparation de corps est proposée pour ceux dont la croyance religieuse repousserait le divorce : il ne fallait pas les exposer sans ressource aux malheurs d'un

joug trop insupportable, et les laisser entre le désespoir et la mort. »

Savoie-Rollin, dans son rapport au Tribunat, s'exprime dans le même sens quant aux raisons qui ont fait maintenir la séparation de corps :

« Le rétablissement solennel du culte catholique, dit-il, ne peut pas s'allier à une loi (celle de 1792) qui avait médité sa ruine ; il faut donc ou l'abolir ou la modifier ; mais ce qui est essentiel à la liberté d'un culte l'est nécessairement à la liberté de tous. La plupart des doctrines religieuses répandues en France autorisent le divorce ; sous quel prétexte le leur interdirez-vous ? La violence que faisait un dogme à recevoir le divorce qu'il prescrivait, serait la même violence pour le dogme obligé de proscrire ce qu'il approuve : la justice des lois est dans leur impartialité. Ces considérations ont déterminé le gouvernement à préférer la modification du divorce à sa suppression absolue : il vous a dit que s'il était inconséquent de l'introduire dans un État qui n'a qu'un seul culte établissant l'indissolubilité du mariage, il ne le serait pas moins de le refuser à un peuple divisé par des religions diverses et dont le pacte social garantit à chaque individu la liberté de sa croyance. Forcé de se décider entre de si grands intérêts, il a cru les concilier en rendant à la religion catholique la séparation de corps que ses principes admettent, et le divorce aux religions qui ne le prohibent pas. »

M. de Marcère à son tour, dans son premier rapport, expose la même opinion :

« ...Il n'est pas exact, d'ailleurs, que dans un pays où plusieurs cultes sont en présence, le législateur puisse négliger en cette matière toute considération d'ordre

religieux. Car s'il était vrai qu'aux regards des catholiques on dût refuser le divorce pour cause de religion, il serait également vrai qu'on serait tenu de l'accorder aux dissidents, aux juifs, à qui leur religion ne fait pas une loi de l'indissolubilité du mariage. C'est cette raison, tirée du principe de la liberté de conscience, qui faisait dire à Portalis (séance du 14 vendémiaire an X) : « Le véritable motif qui oblige les lois civiles à admettre le divorce, c'est la liberté des cultes. Il est des cultes qui autorisent le divorce : il en est qui le prohibent. La loi doit donc le permettre afin que ceux dont la croyance l'autorise puissent en user. »

Mais, en faisant la part des cultes dissidents, il faut aussi faire celle des catholiques. Je considère, pour mon compte, que toute loi qui imposerait à un fidèle d'un culte quelconque, une prescription contraire à sa foi religieuse, serait tyrannique. C'est à cette pensée qu'obéirent les auteurs du Code civil, lorsque à côté du divorce ils établirent la séparation de corps.

La séparation de corps permet aux catholiques de se soustraire à des maux devenus insupportables, sans être obligés d'avoir recours à un moyen que leur foi réprouve. Que si l'un des époux moins scrupuleux demande et obtient le divorce, tandis que son conjoint, en raison de sa croyance y résiste, et ne se serait pas cru autorisé à le réclamer, encore ce dernier peut-il le considérer dans son for intérieur comme non avenu : et rien ne l'oblige à profiter d'une liberté qu'à ses yeux, il n'a pas reconquise. »

Enfin M. Labiche, rapporteur au Sénat, disait :

« Avant tout débat, nous devons rappeler qu'aujourd'hui aucun des partisans les plus convaincus de la né-

cessité du rétablissement du divorce ne prétend l'imposer à aucune conscience.

A la différence de la législation de 1792, aucune des propositions de réforme qui nous sont soumises ne supprime la séparation de corps, ce divorce des catholiques.

Pour eux le mariage n'est pas seulement un contrat civil ; c'est avant tout, par dessus tout, un sacrement qui ne peut être dissous que par la mort.

Donc, pour tous ceux de nos concitoyens qui veulent ne pas s'écarter de la pratique des prescriptions du catholicisme, la séparation de corps, quels que puissent être ses difficultés, ses dangers, sauvegarde absolument leur liberté de conscience. »

Ceci dit, il suffira de lire (V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. II, art. 306) l'exposé des motifs et les divers rapports, soit au Tribunat, soit à la Chambre, soit au Sénat, pour s'assurer de l'exactitude des trois points suivants :

1° La séparation de corps est motivée par les mêmes causes que le divorce.

2° La séparation de corps n'a été maintenue que par respect pour la liberté de conscience des catholiques.

3° La séparation est considérée par les législateurs de 1803 et de 1884, comme moins favorable que le divorce à l'intérêt des époux, des enfants et à l'ordre social.

Premier point. — Treilhard pose la question : « Faut-il préférer la séparation au divorce ? Ne convient-il pas de laisser aux citoyens la liberté d'user de l'une ou l'autre voie ? » Après en avoir comparé les avantages et les inconvénients, il donne la préférence au divorce,

mais en faisant remarquer qu'il est contraire à la croyance des catholiques et que le pacte social garantit à tous les Français la liberté de leurs croyances. « Si le divorce, dit-il, était le seul remède offert aux époux malheureux, ne placerait on pas des citoyens dans la cruelle alternative de fausser leur croyance ou de succomber sous un joug qu'ils ne pourraient plus supporter ? Ne les mettrait-on pas dans la dure nécessité d'opter entre une lâcheté ou le malheur de toute leur vie? Nous aurions bien mal rempli notre tâche, si nous n'avions pas prévu cet inconvénient : en permettant le divorce, la loi laissera l'usage de la séparation. » « Le système du divorce et celui des séparations, dit Gillet, orateur du Tribunat, à la séance du Corps législatif du 21 mars 1803, marchent ensemble ; *les causes qui motivent l'un, sont celles aussi qui motivent l'autre* : tous deux exigent une instance juridique, *il n'y a que les formes qui soient différentes.* » « Il y a des causes déterminées, dit Mauricault, dans son rapport sur le Code de procédure civile, pour lesquelles le divorce peut être demandé... *Les mêmes causes* autorisent la demande en séparation de corps pour l'époux malheureux qui la préfère à la rupture absolue du lien. »

La séparation de corps a donc lieu pour les mêmes causes que le divorce. Ainsi l'adultère de la femme, l'adultère du mari, les excès, sévices et injures graves, et enfin la condamnation d'un des époux à une peine infamante, sont les motifs légaux de séparation.

On se tromperait beaucoup si on jugeait que les sévices, excès ou injures graves, doivent avoir relativement moins de gravité pour servir de causes de séparation, que pour justifier une action en divorce. La

séparation n'est pas un diminutif, un degré du divorce. C'est une institution parallèle, qui répond aux mêmes besoins que le divorce, mais qui est créée pour d'autres personnes. Les effets diffèrent, mais les causes sont les mêmes. L'assimilation faite par l'article 306, des causes de l'une et de l'autre est aussi formelle que rationnelle. — *Sic* : Willequet, p. 299 ; Laurent, t. III, p. 365 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., art. 306. Cass., 28 juillet 1886. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. III, art. 306. La *Loi*, 11 février 1887. Pau, 9 août 1886, D. 87.2.204. *Contrà*, Huc, t. II, p. 464, qui s'exprime en ces termes :

« A l'occasion des mêmes faits, appréciés quant à leur gravité intrinsèque de la même manière, la loi donne aux intéressés le droit d'opter entre une demande en divorce et une demande en séparation. Il ne saurait par conséquent appartenir aux tribunaux de considérer la même cause comme suffisante dans un cas, pour entraîner la séparation, et comme insuffisante dans l'autre, pour conduire au divorce. En effet, bien que la séparation de corps et le divorce aient un but et des effets différents, les causes de l'une et de l'autre action, dit la Cour de Cassation, doivent être appréciées de la même façon.

Mais cette théorie, malgré sa rigueur géométrique, ne pouvait tenir contre les faits, et la loi elle-même a fourni les moyens de la combattre, et finalement de la faire disparaître.

Cette théorie est d'abord contredite par l'article 239, qui permet à l'époux demandeur en divorce, de transformer sa demande en simple demande de séparation de corps, en tout état de cause, même en appel. Il en résulte, suivant une juste observation (*Revue critique*,

1889, p. 550), qu'un époux qui, d'après la tournure des débats, peut craindre de voir échouer sa demande, si les faits perdent un peu de la gravité qu'il leur attribuait, sera tenté de la transformer, en abaissant ses prétentions, de façon à obtenir plus sûrement des juges cette demi-satisfaction. Il est facile de prévoir que le Tribunal ou la Cour lui accorderont l'une plus facilement que l'autre.

D'un autre côté, les juges ont été reconnus investis d'un pouvoir souverain d'appréciation, quant au point de savoir s'il y a lieu de convertir une séparation de corps en divorce, quand cette conversion est demandée. Ils peuvent notamment user de ce pouvoir, quand la conversion est demandée par l'époux offensé, qui avait précédemment obtenu la séparation de corps; ce qui revient à dire qu'ils peuvent, dans ce cas, déclarer que les faits, assez graves pour avoir motivé une séparation, ne le sont pas assez pour justifier le divorce.

« On arrive ainsi, par un double chemin, dit M. Planiol (*Revue critique*, 1889, p. 550), à mettre les tribunaux à même d'établir une sorte de hiérarchie entre le divorce et la séparation de corps. »

La Chambre des requêtes a consacré cette hiérarchie ; elle a décidé que les tribunaux faisaient une application juridique de l'article 306, en déclarant que les causes qui avaient motivé la séparation de corps, n'étaient pas de nature à justifier la rupture complète du lien conjugal (Cass., 11 janvier 1887, S. 88.1.374).

Si la loi est réformée, comme on le demande, en ce que les juges seront toujours tenus de convertir la séparation de corps en divorce, quand la demande en sera régulièrement faite, l'un des deux chemins ci-dessus

indiqués sera fermé, mais l'autre restera ouvert. Il n'est pas possible d'enlever aux juges leur pouvoir d'appréciation en ce qui touche les excès, sévices et injures graves dont l'infinie variété présente d'innombrables nuances. Sans doute, on peut bien défendre aux juges de fonder leurs décisions sur des considérations contraires à l'intention du législateur, et de substituer ainsi leur propre opinion sur l'opportunité ou la moralité de la loi à celle du législateur qui l'a établie. Mais on ne peut pas les empêcher de mesurer la gravité des faits allégués d'après la nature du but à atteindre, et par suite de les trouver suffisants dans un cas et insuffisants dans l'autre.

Ainsi donc l'assimilation faite par l'article 306 entre les causes pouvant motiver une demande en divorce et les causes pouvant motiver une demande en séparation n'est vraie que pour les catégories abstraites créées par la loi, elle cesse de l'être pour les espèces particulières soumises aux juges. »

Nous ne saurions trop nous élever avec toute la doctrine et la jurisprudence contre la théorie de M. Huc qui est absolument contraire au texte et à l'esprit de la loi, et ce ne sont certes pas les arguments qu'il apporte à l'appui de sa thèse qui pourraient nous convaincre ; il n'a certainement pas apprécié la base de l'article 310, s'il prétend y trouver la preuve de ce qu'il veut démontrer et la simple lecture de l'arrêt de la Chambre des requêtes qu'il cite montre qu'il n'est pas applicable à une autre espèce qu'à celle de la conversion.

Nous maintenons donc avec l'article 306 et en dépit du large pouvoir d'appréciation des juges que les causes du divorce et de la séparation de corps sont identi-

quement les mêmes et que les juges qui apprécieront différemment ces causes, commettront un excès de pouvoir.

Deuxième point. — « L'époux qui aura le droit de se plaindre, dit Treilhard, pourra former *à son choix* l'une ou l'autre demande. » « Le gouvernement, dit Savoie-Rollin, a cru concilier tous les intérêts en rendant à la religion catholique la séparation de corps que ses principes admettent, et le divorce aux religions qui ne le prohibent pas. » « Dans cette question du divorce, dit M. de Marcère, l'État en face de la religion a un droit et un devoir. Le droit est d'accorder le divorce aux époux à qui leur conscience permet, dans des cas extrêmes, de renoncer à l'union qu'ils avaient contractée. Le devoir est de respecter la conscience des citoyens et de leur offrir un autre remède lorsque leur foi réclame l'indissolubilité du mariage. Nous remplissons cette double obligation en maintenant à côté du divorce la séparation de corps. » A la différence de la législation de 1792, dit M. Labiche, aucune des propositions de réformes qui nous sont soumises, ne supprime la séparation de corps, *ce divorce des catholiques.* »

Troisième point.— « Si nous ne considérons, dit Treilhard, que la personne des deux époux, il est bien démontré que *le divorce est pour eux préférable* à la séparation. » « Toute personne sans passion et sans intérêt, dit encore l'auteur de l'exposé des motifs, sera forcée de convenir que *le divorce est préférable* à la séparation. » « La séparation de corps, dit M. de Marcère, *est au moins aussi funeste* à la famille que peut l'être le divorce. » « Les adversaires du divorce les plus con-

vaincus, dit M. Labiche, n'ont pas hésité à reconnaître qu'à tous égards, la situation d'un époux divorcé était préférable à celle d'un époux séparé. »

Les causes déterminées pour lesquelles le divorce et la séparation de corps peuvent être demandés étant les mêmes, les époux ont le choix d'intenter l'action en divorce ou l'action en séparation. Une fois l'action intentée, leur choix est fait ; peuvent-ils encore, après cela, revenir sur leur demande et la changer ? Nous ne voyons aucun principe qui s'y oppose en théorie. On objecte l'adage qui dit que celui qui choisit une des voies que la loi lui offre, renonce à l'autre. Nous répondons que la renonciation implique une déchéance ; et pour prononcer une déchéance, il faudrait un texte de loi. D'ailleurs la renonciation ne se comprend même pas ; on ne renonce pas à un droit qui tient à l'ordre public. Il faut donc admettre qu'une demande en divorce peut se convertir en une demande en séparation de corps, et réciproquement. Mais dans l'application du principe, nous rencontrons une difficulté. La procédure en divorce est toute spéciale, tandis que la procédure en séparation est régie par le droit commun. On conçoit donc que l'action en divorce soit convertie, en tout état de cause, en une action en séparation de corps, puisque c'est revenir au droit commun. Mais si l'époux a demandé la séparation de corps, il ne peut pas convertir cette demande en une action en divorce, puisqu'il abandonne le droit commun pour entrer dans une voie exceptionnelle ; il faut qu'il se désiste de sa première action pour en intenter une nouvelle. — Voir, sur toutes ces questions, Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV, p. 147 et suiv.

Du principe que les causes de la séparation et du di-

vorce sont identiques, suit encore que l'on doit appliquer à la preuve des faits sur lesquels repose la demande en séparation ce que nous avons dit des preuves en matière de divorce. V. *supra*, t. IV, p. 7 à 72 et 192 et suiv. De même pour les fins de non-recevoir, V. *supra*, t. IV, p. 227 et suiv. Pour les mesures provisoires et conservatoires, V. *supra*, t. IV, p. 256 à 312.

En ce qui concerne la procédure, l'article 307 du Code civil établit d'une façon formelle l'assimilation entre le divorce et la séparation de corps et les limites de cette assimilation ; il est ainsi conçu :

« Elle (la séparation de corps) sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile ; néanmoins les articles 236 à 244 lui seront applicables ; elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux. »

La nouvelle loi du 6 février 1893, article 4, a, ainsi que nous le verrons en l'examinant, *infrà*, p. 57 et suiv., appliqué en le modifiant l'article 248 à la séparation de corps.

---

§ 1. — *Procédure et règles spéciales à la séparation de corps.*

Les articles 875 à 880 du Code de procédure civile continuent cependant à régir la séparation de corps.

Le demandeur devra donc adresser au président une

requête accompagnée des pièces à l'appui, s'il en existe (art. 875, C. pr. c.); mais il n'est pas nécessaire, comme pour les demandes en divorce, qu'il présente sa requête en personne; si donc il ne peut se déplacer, le président n'a pas à se présenter chez lui.

La requête (art. 876, C. pr. c.) sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qui sera indiqué par ladite ordonnance; mais il n'est pas exigé comme en matière de divorce que la citation à comparaître soit notifiée par un huissier commis.

En matière de divorce, l'article 235 du Code civil impose au président l'obligation de faire au demandeur les observations qu'il juge convenables, mais ni l'article 875 ni l'article 876 du Code civil ne contiennent de disposition semblable. Il en faut donc conclure que l'obligation n'existe pas. M. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 575, estime que des observations doivent toujours être adressées au demandeur. Il les considère comme très utiles et comme susceptibles d'éviter de graves inconvénients en tarissant dans sa source une contestation mal fondée. Il faut remarquer toutefois que la partie n'est pas tenue de présenter sa requête en personne, de sorte que les observations seraient adressées en fait à l'avoué; elles courraient donc risque de rester inefficaces.

Nous estimons donc que non seulement les observations ne sont pas exigées par la loi, mais encore qu'elles sont inutiles, à moins que le demandeur n'ait accompagné l'avoué lors de la présentation de la requête, car alors les observations seraient opportunes bien que n'étant pas prescrites. — Comp. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 6, p. 731, question 2967 *bis*; Vraye et

Code, t. I, p. 400.—Aucun délai n'est indiqué par l'article 876 du Code de Procédure pour la date de la comparution des parties devant le président. C'est ce magistrat qui fixera cette date dans son ordonnance. Pour cette fixation, il tiendra compte évidemment des circonstances et notamment du domicile des parties.

L'article 877 du Code de Procédure est ainsi conçu :

« Les parties seront tenues de comparaître en personne, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils. »

Il ne faudrait pas conclure des termes de cet article que la comparution du demandeur et celle du défendeur soient exigées. Celle du demandeur est évidemment nécessaire ; son absence, sauf le cas de maladie constatée, serait une présomption de réconciliation ou de renonciation à la demande. Quant à la présence du défendeur, on ne peut l'exiger sérieusement, car ce serait laisser le sort de la demande aux mains de celui-ci dont l'abstention arrêterait tout. « *Les parties seront tenues de comparaître* » ne se rattache dans l'article 877 du Code de procédure qu'à « en personne » ; l'article signifie donc seulement que si les époux comparaissent ils seront tenus de le faire en personne, sans assistance aucune.

La comparution des parties *en personne* est prescrite à peine de nullité, mais cette sanction n'est pas attachée au fait qu'un avoué ou tout autre conseil aurait assisté l'une ou l'autre des parties.

A partir de ce moment les procédures du divorce et de la séparation de corps sont les mêmes jusqu'au jugement définitif. — V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV.

L'article 880 du Code de procédure prescrit une publication du jugement de séparation de corps.

A cet égard, il faut soigneusement distinguer les formalités de publication prescrites pour les séparations de biens de celles prescrites pour les séparations de corps.

La demande en séparation de biens doit être publiée dans les formes prescrites par les articles 866 et suivants du Code de procédure, c'est-à-dire que :

1° Extrait de la demande, contenant sa date, les noms, prénoms, profession et demeure des époux et le nom et la demeure de l'avoué constitué du demandeur, doit être affiché par le greffier au tableau à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal.

2° Des extraits semblables doivent être affichés dans les tableaux placés dans l'auditoire du tribunal de commerce et dans la Chambre des avoués de première instance et des notaires, le tout dans les lieux où il y en a.

3° Même extrait est inséré dans l'un des journaux imprimés au lieu où siège le tribunal.

Ces formalités sont prescrites à peine de nullité et la nullité peut être opposée soit par le mari, soit par les créanciers ; aucun jugement, sauf pour des mesures conservatoires, ne peut être rendu valablement qu'après cette publication.

Le jugement de séparation, une fois rendu, doit encore être publié (art. 1445, C. civ. et 872, C. proc.) :

1° Il est lu en audience publique au tribunal de commerce du lieu s'il y en a.

2° Extrait du jugement contenant sa date et la désignation du tribunal qui l'a rendu, ainsi que les noms, prénoms, profession et demeure des époux est affiché pendant un an, au tableau dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce et à la Cham-

bre des notaires et des avoués, s'il y en a. S'il n'y a pas de tribunal de commerce, l'affiche se fait dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari.

Cette double publication de la demande et du jugement ainsi que la lecture du jugement doivent toujours avoir lieu, sans distinguer si le mari est commerçant ou non.

La demande en séparation de corps n'a pas besoin d'être publiée ; — *Sic* : Massol, *Séparation*, p. 134, n° 29 ; Duranton, t. II, n° 598 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 167 ; Massé et Vergé, t. I, p. 278 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, p. 527, n° 448 ; Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Séparation de corps*, § 3, n° 10 ; Carré et Chauveau, t. VI, p. 736, question 2933 et 2973 ; Carré, *Comment. du tarif*, t. II, p. 367, n° 28 ; Thomine-Desmazures, t. II, p. 493 ; *Contra*, Pigeau, t. II, p. 527 ; *Bibliothèque du barreau*, 1re partie, t. III, p. 162 ; mais extrait du jugement qui la prononce doit être inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et notaires, ainsi qu'il est dit à l'article 872 du Code de procédure civile, et cela que les époux ou l'un d'eux soient ou non commerçants (art. 880, C. de proc. et 66, C. de comm.).

De plus, si le mari ou la femme était commerçant, la publication du jugement qui prononce la séparation de corps devrait se faire comme celle d'un jugement de séparation de biens, c'est-à-dire qu'il y aurait lieu à lecture du jugement à l'audience publique du tribunal de commerce (art. 66, C. de comm. et 872, C. de proc.).

Les conséquences du défaut de publications régulières d'un jugement ou d'un arrêt de séparation de corps

sont les mêmes que celles du défaut de publications régulières d'un jugement de divorce. — V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV, p. 436.

En cas d'appel, les insertions de l'extrait de l'arrêt doivent être faites au siège du tribunal de première instance et non à celui de la Cour d'appel.

Quand la séparation de corps résulte d'un arrêt confirmatif ou infirmatif, la publication appartient-elle à l'avoué d'appel ou à l'avoué qui a occupé en première instance? Nous croyons que les publications et insertions font partie de l'exécution du jugement et que par suite il faudra chercher la solution de notre difficulté dans l'article 482 du Code de Procédure civile, de telle sorte que si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra à l'avoué de première instance et que s'il est infirmé, elle appartiendra à l'avoué d'appel. — Vraye et Gode, t. I, p. 327 ; Carré et Chauveau, p. 812, quest. 2987 *quater*.

L'article 246 du Code civil n'est pas applicable en matière de séparation de corps. Deux motifs principaux à indiquer :

Le premier est tiré de l'article 307 du Code civil, d'après lequel les demandes en séparation de corps, sont instruites et *jugées* de la même manière que toute autre action civile. Or, les dispositions de l'article 246 sont exceptionnelles au premier chef ; on ne saurait donc les appliquer aux demandes en séparation de corps. — *Sic* : Demolombe, *Mariage*, t. II, p. 555, n° 486. De plus, l'article 307 du Code civil indique comme applicables à la séparation les articles 236 et 244 seulement.

Le second, que M. Demolombe combat énergiquement

par voie indirecte, est un argument de raison : à quoi bon un sursis de six mois en vue et dans l'espoir d'une réconciliation que la séparation de corps, même prononcée, laisse toujours possible ? Vainement, dit-on que le divorce et la séparation de corps sont des institutions parallèles, ce qui n'est plus exact depuis la loi du 27 juillet 1884 et le nouvel article 310 du Code civil. Vainement encore, affirme-t-on que les rédacteurs du Code civil n'ont jamais considéré la séparation comme un état provisoire, et qu'ils n'ont guère espéré la réconciliation des époux. Tout cela est vrai, mais ne motive pas les regrets exprimés par M. Demolombe de se voir obligé de reconnaître que le jugement de séparation de corps ne saurait être différé.

Quel est l'effet du sursis dans les demandes en divorce ? c'est d'établir une sorte de séparation de corps provisoire, ne différant guère de la séparation de corps ordinaire, qu'en ce qu'elle n'entraîne pas la séparation de biens. Or, que désire M. Demolombe ? La possibilité du sursis sur les demandes en séparation de corps, c'est-à-dire une épreuve de six mois avant la liquidation des droits pécuniaires des époux. A quoi bon ? Après le jugement définitif, aussi bien qu'après le jugement de sursis, s'il était admis dans l'espèce, les époux ne peuvent-ils pas se rapprocher, et le jugement de sursis aura-t-il un autre effet que de compliquer la procédure et d'augmenter les frais ? Laissera-t-il une facilité plus grande à la réconciliation ? Y aidera-t-il ? En aucune façon. Il ne saurait être qu'inutile. — Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV, p. 216 ; Poulle, p. 173 et 46 ; Carpentier, p. 148 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 199 ; Vraye et Gode, t. I, p. 409 ; Huc, t. II, p. 469 ; Massé et

Vergé sur Zachariæ, t. I, p. 278 ; Aubry et Rau, t. V, p. 198 ; Dalloz, v° *Sép. de corps*, n° 266 ; Chauveau et Carré, *Lois de la proc.*, t. VI, 2e partie, p. 746, quest. 2985, opinion de M. Chauveau ; Pigeau, *Proc.*, t. II, p. 537 ; Valette, *Explic. Cod. Nap.*, p. 114 ; Duranton, t. II, n° 610 ; Demante, t. II, n° 16 *bis* ; Le Senne, *Séparat.*, p. 227, n° 263 ; Acollas, *Manuel de dr. civ.*, t. I, p. 279. Montpellier, 1er prairial an XIII (S. 1813, 2, 300 et c. n. 2, 2, 52) ; Bastia, 2 août 1824 (D. 1825, 2, 214) ; Rennes, 21 février 1826, X... (S. 1828, 2, 167 et c. n. à sa date ; *J. des avoués*, t. 21, p. 134). — *Contra* : Chauveau et Carré, *loc. cit.*, opinion de Carré ; Favard de Langlade, *Répert.*, t. V, p. 113 ; Massol, *Séparat.*, p. 205. — Voyez aussi Paillet, *Manuel du droit français*, p. 90, citation sous l'article 259.

Le paragraphe 2 de l'article 307 est ainsi conçu :

« Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation ».

Cette disposition tranche une question controversée en doctrine mais qu'une jurisprudence à peu près constante résolvait dans le sens consacré par le dernier paragraphe de l'article 307. Il importe de remarquer : 1° que cette nouvelle disposition ne vise que l'interdit judiciaire et nullement l'interdit légal ; 2° qu'elle ne s'applique qu'à une instance en séparation de corps et nullement à une instance en divorce. La situation de l'interdit légal, en matière de divorce et de séparation de corps, est réglée par le dernier paragraphe de l'article 234 (V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV, p. 85 et suiv.). Il résulte de la combinaison de ces deux articles que tandis que le tuteur de l'interdit légal peut sur la

réquisition de ce dernier intenter une action en divorce et *a fortiori* une action en séparation de corps, le tuteur de l'interdit judiciaire ne peut intenter qu'une instance en séparation et nullement une instance à fin de divorce (Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 413).

En ce qui concerne l'acquiescement, le désistement, la prescription et la péremption, nous renvoyons à notre IVe volume, p. 425, 453 et suiv., 355 et 359.

---

§ 2. — *Des effets de la séparation de corps.*

Nous ne nous occuperons dans ce chapitre que des effets de la séparation de corps qui n'ont pas été modifiés par la loi du 6 février 1893, réservant un chapitre spécial à cette loi qui a changé complètement l'état de choses existant.

La séparation de corps a pour effet principal de dispenser les époux de l'obligation de vivre ensemble, et de toutes les conséquences de cette obligation.

Par conséquent la femme séparée a le droit de choisir sa résidence et d'avoir un domicile distinct de celui de son mari, sans que les tribunaux puissent, pour n'importe quel motif, apporter à ce droit évident une restriction quelconque (Cass., 14 juin 1882 ; D. 83. 1. 248 ; Huc, t. II, p. 471 ; Laurent, t. III, p. 397). Nous ver-

rons *infra* que la loi de 1893 a encore sanctionné ce droit d'une façon plus formelle.

Mais le lien du mariage n'étant pas rompu, tous les devoirs attachés à la qualité d'époux, et qui n'exigent pas la communauté d'habitation, continuent-ils à exister ?

Nous allons les examiner successivement.

Nous rencontrons d'abord la fidélité.

Deux systèmes sont en présence :

Dans l'un de ces systèmes, le devoir de fidélité sera bien considéré comme inhérent au mariage, mais en tant seulement que celui-ci crée l'obligation réciproque de cohabitation. Dès qu'il y a relâchement des liens du mariage — et c'est là l'effet produit par la séparation de corps — le devoir de fidélité disparaîtrait en même temps que l'obligation de cohabitation.

Comme le dit, un peu énergiquement peut-être, M. Acollas (*Manuel de dr. civ.*), on ne fait pas « des prêtres et des nonnes malgré eux ». D'ailleurs, tout devoir est corrélatif d'un droit et l'inobservation d'un devoir doit trouver une sanction. La fidélité pendant le mariage et avant la séparation est un devoir, mais ce devoir est réciproque ; celui qui y est tenu a le droit de l'exiger de son conjoint. Le manquement à cette obligation a une double sanction : sanction pénale (art. 336 à 339, C. proc.) et sanction civile dans la possibilité d'une demande de divorce ou de séparation de corps. Mais après la séparation, comment le devoir de fidélité, qui est réciproque, pourrait-il exister ? Le mariage a pour but la procréation des enfants qui est utile à l'intérêt social et il rend licite, au point de vue civil, l'union des sexes, que tout le monde reconnaît naturelle et néces-

saire. La séparation a un effet tel qu'elle conduit directement au but opposé, et l'on voudrait lui appliquer des règles qui ont été faites pour le mariage ? cela est irrationnel. D'ailleurs, comment exiger la fidélité du mari ? Et si cela est impossible, pourquoi l'exiger de la femme quand l'obligation est réciproque ? Enfin, où est la sanction ? De sanction civile, il n'y en a plus, puisque la séparation est déjà prononcée. De sanction pénale, il ne pourrait y en avoir que contre la femme, puisqu'il n'existe plus de domicile commun. De sorte que la théorie adverse conduit à dire ceci : les époux séparés de corps sont tenus réciproquement à la fidélité, mais le mari, s'il enfreint l'obligation, n'encourra aucune peine et l'on n'aura aucun moyen de le contraindre au respect de la fidélité. Est-il possible que la loi ait pu vouloir consacrer une pareille iniquité ?

Dans l'autre système, on répond que les devoirs de fidélité, secours et assistance, sont de l'essence même du mariage ; que dès lors, le relâchement du lien conjugal, résultat de la séparation de corps, se borne à affranchir la femme de l'obligation d'obéissance envers son mari et de l'obligation de cohabiter avec lui Il est vrai, dit-on, que l'obligation de fidélité n'a plus, après la séparation, la même sanction qu'auparavant. Si l'adultère de la femme est encore punissable, celui du mari ne peut plus l'être. Mais c'est précisément là un des arguments qu'on a fait valoir en faveur du rétablissement du divorce. Est-il bien vrai, d'ailleurs, que la violation de la fidélité conjugale par le mari séparé de corps reste dépourvue de sanction ? Il n'y a plus de sanction pénale, soit ; mais il y a une sanction civile. La femme, quoique séparée de corps, peut demander le

divorce contre son mari coupable d'adultère. La loi pénale a été imprévoyante en laissant la femme séparée exposée à des poursuites pour adultère tandis que le mari peut impunément violer le devoir de fidélité. Mais cette imprévoyance, pour regrettable qu'elle soit, ne prouve rien contre la loi civile. Donc l'obligation subsiste ; il n'y a que la sanction pénale qui soit modifiée en ce qui concerne le mari.

Nous pensons quant à nous que le second système est seul juridique et que les motifs sur lesquels il s'appuie sont irréfutables.—Vraye et Gode, t. II, p. 271 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., art. 306 ; Huc, t. II, p. 471 ; Coulon, *Le divorce et l'adultère* ; Massé et Vergé, t. I, § 156, p. 280 ; Le Senne, *Sép.*, nos 375 et 378 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, no 500 ; Massol, *Sép.*, p. 102, no 4 ; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, no 1636; Accolas, *Man. du dr. civ.*, t. I, p. 268 et 280 ; Marcadé, t. I, sur l'art. 311, no 772 et p. 649, no 11 ; Laurent, t. III, nos 345 et 346 ; Lyon, 7 janvier 1873, S. 1873, 2, 231 ; Trib. Seine, 28 mai 1872, motifs, S. 1872, 2, 154 ; Trib. de Castelsarrazin, 8 avril 1864, S. 1864, 2, 82 ; Caen, 13 janvier 1842, S. 1842, 2, 176 ; D. 1842, 2, 171, *J. Pal.*, 1842, 2, 523 ; Grenoble, 18 mai 1838 et Paris, 13 mai 1826, D. *Alph.*, vo *Adultère*, nos 18 et 108.

Ainsi les époux séparés se doivent encore fidélité ; mais ce devoir est désormais dépourvu de sanction pénale (art. 339, C. pén.) à l'égard du mari, puisque ce dernier n'est punissable que lorsqu'il a tenu sa concubine dans la maison conjugale, et qu'il n'y a plus désormais de maison conjugale.— *Sic*: Lyon, 7 janvier 1873 et Trib. Seine, 7e ch., 28 mai 1872 ; Paris, 4 décembre

1857, S. 1858, 2, 121 et *J. Pal.*, 1858, 63 ; Grenoble, 18 novembre 1838, S. 1839, 2, 160 et *J. Pal.*, 1839, 2, 118 ; Cass, 27 avril 1838, S. 1838, 1, 538 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, nº 500 ; Laurent, *Pr. du dr. civ.*, t. IV, nº 346 ; Valette, *Expl. somm.*, p. 148 ; Massol, *Sép.*, p. 192 ; Chauveau et Hélie, *Th. C. pén.*, t. IV, nº 1636 ; Blanche, *Études sur le Code pén.*, t. V, nº 204 ; Morin, *Rép. de dr. civ.*, vº *Adultère*, nº 11 ; Dutruc, *Mém. du min. publ.*, vº *Adultère*, nº 28 ; Vraye et Gode, t. II, p. 271 ; Huc, t. II, p. 471.

De ce que la séparation de corps ne délie pas les époux de l'obligation de fidélité, nous ne saurions conclure que le mari séparé soit en droit, sans commettre le crime de viol, d'employer la force pour avoir des relations intimes, avec sa femme contre la volonté de celle-ci. — Vraye et Gode, t. II, p. 275. *Contrà*, Chauveau et Hélie, *Th. du C. pén.*, t. IV, nº 1578, qui raisonnent ainsi : La séparation relâche les liens du mariage sans les dissoudre ; elle autorise la femme à ne plus demeurer au domicile du mari, mais elle ne brise pas les devoirs qui résultent du mariage. Il n'y a pas là de commerce illicite ; or, les deux éléments du crime de viol sont précisément le commerce illicite et la violence.

A quoi MM. Vraye et Gode leur répondent à bon droit selon nous :

« Nous croyons, au contraire que les deux éléments de ce crime existent dans l'espèce. La séparation de corps ne détruit pas, il est vrai, tous les devoirs qui résultent du mariage, mais elle a pour effet de supprimer certaines obligations. Le mari n'est plus tenu de recevoir sa femme ; la femme n'est plus tenue d'habiter avec son mari, c'est-à-dire qu'elle a le droit de demeurer où

il lui plaît et de se choisir un domicile distinct, inviolable même pour le mari. Il tombe sous le sens que le droit pour la femme de vivre séparée dans un domicile inaccessible à son mari entraîne la suppression pour elle du devoir conjugal manifestement contraire par sa nature à l'état de séparation de corps. Le mari n'a donc plus légalement le droit de pénétrer chez sa femme, encore moins d'avoir des rapports sexuels avec elle contre sa volonté, ce qui revient à dire que le commerce obtenu par force est illicite.

Il serait bizarre que le mari après avoir violenté sa femme pût être poursuivi pour violation du domicile de celle-ci, mais que le viol restât sans répression. Ainsi, pour le mari séparé, le domicile de la femme serait inviolable, mais la personne de celle-ci ne le serait pas. L'anomalie serait trop choquante ».

L'article 298 qui porte que dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier à son complice, est-il applicable à la séparation de corps ? En d'autres termes, l'époux coupable contre lequel la séparation de corps a été prononcée pour cause d'adultère, a-t-il la faculté, s'il devient veuf, d'épouser son complice ? Evidemment oui. D'une part, en effet, les dispositions prohibitives ne sont pas susceptibles d'être étendues d'un cas à un autre. D'autre part, il n'existe pas d'analogie ici entre le divorce et la séparation de corps.— *Sic*: Laurent, t. III, p. 400 ; Vraye et Gode, t. II, p. 304 ; Aubry et Rau, t. V, p. 83, texte et note 11 ; Duranton, t. II, n° 179 ; Massé et Vergé, t. I, p. 214 ; Marcadé, t. I, p. 433, § 4 ; Demolombe, *Mariage*, t. I, n° 126, p. 166 ; Frémont, p. 425 ; n° 871.— *Contrà*, Delvincourt, t. I, p. 132.— Comparez

aussi : Vazeille, t. I, nº 108 ; Zachariæ, § 132 ; 468, note 9.

De ce que le devoir de fidélité subsiste, il suit que la présomption de paternité établie par l'article 312 dure toujours, mais n'a plus cependant, après la séparation, la même force que la loi lui attribue quand les époux sont réunis. C'est ce qui résulte de la loi du 6 décembre 1850 qui trouvera son explication, *infrà*, chapitre VII.

Les époux, dit l'article 212, se doivent mutuellement secours ; l'article 214 ajoute que le mari doit fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

L'un des deux époux est sans ressources. Le lien conjugal, par suite de la séparation de corps, étant simplement relâché et non pas rompu, il est certain que l'époux indigent peut demander à son conjoint plus fortuné une pension alimentaire, conformément et dans les termes des articles 212 et 214 du Code civil. Ces principes sont incontestables (V. Cass., 7 avril 1873, S. 73,1,337 ; D. 74,1,342 ; 3 avril 1883 ; S. 84,1,71 ; D. 83,1,335). Les époux se doivent, en effet, secours et assistance tant que dure le mariage. Peu importe que la pension alimentaire soit réclamée par le conjoint qui demande et obtient la séparation de corps, ou par le conjoint dont les torts ont nécessité l'instance en séparation, et contre lequel la séparation de corps a été prononcée. — Aubry et Rau, p. 199 ; Demolombe, *Du mariage*, II, p. 600 et 601 ; nº 501 ; Laurent, *Principe de droit civil*, III, p. 401, nº 348 ; Massol, p. 194, nº 6 ; Toullier et Duvergier, I, nº 780. — Aix, 18 janvier 1842, P., I, 1842, p. 705.

La demande en pension alimentaire n'a d'autre base, en matière de séparation de corps, que l'indigence no-

toire, complète, de l'un des conjoints. Les devoirs de secours et d'assistance résultent du mariage : or la séparation relâche mais ne fait pas disparaître le lien conjugal.

On comprend que la séparation de corps influe sur la présomption de paternité, par exemple, parce que cette présomption n'est qu'une conséquence de la vie commune : mais la séparation de corps, est, sans importance, au contraire, en ce qui concerne les effets produits par le mariage et qui ne sont pas une conséquence de la vie commune : les devoirs de secours et d'assistance appartiennent évidemment à la catégorie des effets produits par le mariage considéré en lui-même. — *Sic* : Laurent, III, p. 401, n. 348. — *Adde* : arrêts cités dans Dalloz, 1850, 1, 225 ; Cass., 30 août 1864, D. 65, 1, 68 ; Gand, 11 août 1859. *Pasicrisie*, 1860, 2, 122.

A notre avis, cependant, la jurisprudence : Douai, 29 juin 1885 et Alger, 2 février 1886, S. 86, 2, 17, en appliquant à la séparation de corps l'article 301 du Code civil, et en décidant que cette pension peut passer aux héritiers de celui qui doit la payer (V. dans ce sens, Trib. de la Seine, 9 septembre 1886. *Pand. franç.*, 1887 2, 141), nous paraît faire fausse route. L'article 301 vise, en effet, le cas où le divorce vient dissoudre le lien conjugal ; or, la séparation de corps ne produit pas un semblable résultat. Elle relâche, elle ne brise pas. Appliquer l'article 301 à la séparation de corps, c'est faire dire à la loi ce que le législateur n'a jamais entendu lui faire dire. Rien n'autorise une semblable extension de l'article 301.

L'article 301 du Code civil n'accorde de pension alimentaire qu'à l'époux innocent : c'est donc par suite d'une véritable peine que l'époux coupable n'y a pas

droit : or, les peines ne peuvent s'étendre par voie d'analogie. En matière de séparation de corps, chacun des époux séparés peut, au contraire, invoquer l'article 212 du Code civil : chacun des époux séparés puise son droit à une pension alimentaire, d'abord dans son indigence, puis dans le mariage qui subsiste toujours. Il est donc illogique d'appliquer l'article 301 du Code civil, qui règle les effets du divorce, à la séparation de corps.

L'époux divorcé qui invoque l'article 301 du Code civil l'invoque parce qu'il est innocent et parce que la faute de son conjoint, cause du divorce demandé et prononcé, ne peut le priver des avantages que le mariage lui assurait. L'époux séparé qui demande des aliments, se base sur ce fait que les époux, séparés ou non, coupables ou non, se doivent, aux termes des articles 212 et 214 du Code civil, mutuellement secours et assistance.

L'article 301 a sa base dans le divorce et dans la faute du conjoint coupable ; l'article 212 a sa base uniquement dans les devoirs réciproques de secours et d'assistance que le mariage impose aux époux. — Coulon, *Man. form.*, 5e édit., art. 306 ; Demolombe, *Du mariage*, t. II, p. 600 et s., n° 501 ; Laurent, t. III, p. 401 et s., n° 348 ; Huc, t. II, p. 472 ; Vraye et Gode, t. II, p. 333 ; Toullier, t. II, n° 780 ; Duranton, t. II, n° 633 ; Vazeille, *Mariage*, t. II, n° 588 ; Massol, *Sépar. de corps*, p. 194 ; Demante, *Progr. du cours de dr. civ.*, t. I, p. 175, n° 286 ; Dutruc, *Observ.* dans le recueil de Sirey (1861, 1, 409) ; Hérisson, *Rev. prat.*, 1861, t. II, p. 483 ; M. le conseiller Dagallier, *Rapport* à la Cour de Cass., S. 1873, 1, 338 ; Marcadé, sur l'art. 311, t. I, p. 641, n° 776 ; Dalloz alph., v° *Sépar. de corps*, n° 395 ; Laurent, *Pr. du dr. civ.*, t. III, n° 348, p. 402 ; — Com-

parez encore sur la question : Cass., 30 janvier 1828, S. 1829, 1, 279 ou c. n. 9, 1, 22 ; Colmar, 9 janvier 1834, *J. Pal.*, chron. ; Lyon, 16 mars et 16 juillet 1835, S. 1836. 2, 239 ; Aix, 18 juillet 1841 ; *J. Pal.*, 1842, 1, 705 ; Cass., 8 juillet 1850, S. 1851, 1, 61 et D. 1850, 1, 225 ; Cass., de Turin, 23 septembre 1880, S. 1881, 4, 16 ; Cass. civ., 24 novembre 1886 et le rapport de M. le conseiller Manau (*Gaz. du Palais*, du 10 décembre) ; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Séparation*, sect. 2, § 3, n° 4 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. Code civ.*, t. I, p. 415 ; Allemand, *Mariage*, t. II, n° 1440 ; Massé et Vergé, t. I, p. 280, § 156, texte et note 7 ; Aubry et Rau, t. V, § 494, p. 199, 4e édit. ; Demante, *Cours analyt.*, t. II, p. 38, n° 30 ; Chardon, *Puiss. marit.*, p. 437 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 247 ; Vraye et Gode, t. II, p. 335.

Quid de l'assistance ? Les auteurs sont divisés. Demante, t. II, p. 38, enseigne que la séparation laisse subsister ce devoir mutuel dans toute sa force ; Zachariæ, t. III, p. 371, dit, au contraire, que les époux séparés de corps ne se doivent plus aucune assistance personnelle. M. Demolombe, t. IV, p. 602, est d'avis que ce devoir, s'il n'est pas détruit, a néanmoins perdu, en grande partie, son caractère juridiquement obligatoire. Pour Laurent, t. III, p. 400, et nous nous rangeons à son avis, la question elle-même n'en est réellement pas une. L'assistance suppose des soins personnels donnés à un époux malade, ou des consolations accordées à un conjoint affligé. Ces devoirs impliquent l'union des âmes. On ne peut parler de l'union des âmes entre époux séparés de corps, c'est-à-dire entre époux que la haine divise. On ne peut concevoir la possibilité de ces

soins délicats là où il n'y a plus de vie commune. L'assistance est, par suite, un de ces effets du mariage qui cessent avec la vie commune qui leur donne naissance.

D'après l'article 506 du Code civil, le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite. Malgré les termes généraux de cet article, il cesse de recevoir application quand la séparation de corps a été prononcée. La tutelle comporte, en effet, la surveillance de la personne et l'administration des biens. Il arrive le plus souvent que le tuteur prend chez lui l'interdit afin d'exercer sur ce dernier une surveillance plus utile. C'est d'ailleurs précisément chez le tuteur que l'interdit a son domicile légal. Or, l'état de séparation de corps est par sa nature incompatible avec cette communauté d'existence et de domicile. En outre l'article 506 se base sur l'affection présumée des époux, motif qui disparaît dès qu'il y a séparation de corps. — Vraye et Gode, t. II, p. 308 ; Massol, p. 273 ; Demolombe, t. II, n° 502 *ter*, *Mariage* et *Minorité*, t. II, n° 568 ; Valette, *Explication sommaire*, p. 374 ; Chardon, *Puissance maritale*, n° 351 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, § 126, note 4 ; Massé et Vergé, t. I, § 235, note 5 ; Le Senne, *Sép. de corps*, n° 424 ; Dijon, 18 mars 1857, S. 57,2,328 ; Cass., 25 novembre 1857, S. 58,1,290 ; Nancy, 15 mai 1868, S. 69,2,149.

La séparation de corps entraîne-t-elle comme le divorce la révocation des avantages consentis entre époux, les articles 299 et 300 lui sont-ils applicables ? MM. Vraye et Gode, t. II, p. 322, d'accord absolument sur ce point avec Laurent, t. III, soutiennent la négative dans les termes suivants :

Merlin pense qu'il est impossible de soutenir l'affirmative. « Il n'est pas possible, dit-il, de soutenir sérieu-

sement que l'article 299 révoque de plein droit, par une disposition qui ne porte que sur le cas de divorce, les donations par contrat de mariage entre époux depuis séparés de corps. Pour étendre ainsi la disposition de l'article 299, il faudrait être législateur. » Cette opinion est la nôtre. Les donations entre époux par contrat de mariage sont irrévocables ; voilà le principe bien qu'il ait été discuté. Les donations entre époux faites au cours du mariage sont révocables, mais seulement au gré du donateur. Or, que vient faire l'article 299 ? Il révoque de plein droit des libéralités qui sont irrévocables et il se substitue au donateur pour les libéralités qui n'ont pas ce caractère. Il enlève ainsi au donateur, en ce qui concerne ces dernières libéralités, le droit de les maintenir sans être obligé de les renouveler. Et dans quel but la loi fait-elle ainsi exception aux principes généraux du droit commun en matière de donations et de testaments ? Dans le but de punir l'époux coupable, à titre de déchéance. Pouvons-nous, sans violer le principe que les peines ne s'étendent pas d'un cas à un autre, appliquer l'article 299 et l'article 300 qui en est la conséquence à la séparation de corps ? Il y a plus, ces articles, pris textuellement, ne s'appliquent qu'au divorce.

Est-il vrai, d'ailleurs, comme on le prétend dans une opinion contraire, que dans l'esprit de la loi, sinon dans son texte, il y ait parfaite identité de motifs pour décider que la révocation admise pour le divorce doit l'être pour la séparation de corps ? Assurément non. Car s'il est exact que la révocation est une déchéance qui frappe l'époux coupable, il est impossible de ne pas reconnaître en même temps que cette révocation est aussi la conséquence de la dissolution du mariage.

Mais pourquoi ne pas l'étendre alors aux libéralités faites à l'époux innocent par son conjoint, pourra-t-on objecter? Pourquoi : parce que le législateur n'a pas voulu rendre l'époux innocent victime d'une situation amenée par la conduite de l'époux coupable. Quoi qu'on dise, la révocation édictée par l'article 299 repose sur ces deux motifs combinés : 1° Le mariage est dissous, 2° L'époux coupable est frappé d'une déchéance, déchéance qui ne doit pas rejaillir sur l'époux qui a obtenu le divorce. On s'explique alors que le législateur ait cru devoir, d'après cette dernière considération, apporter une restriction aux effets absolus que la dissolution du mariage était susceptible de produire. Aussi, déclare-t-il expressément dans l'article suivant que l'époux innocent conservera les avantages à lui faits par l'autre époux.

Veut-on une preuve légale que l'analogie qu'on invoque n'existe pas, et cela uniquement parce que le divorce entraîne la dissolution du mariage, tandis que la séparation de corps le laisse subsister? Les époux divorcés ne succèdent plus l'un à l'autre alors que les époux séparés de corps conservent leur droit de successibilité réciproque (inexact depuis la nouvelle loi du 9 mars 1891).

Au surplus, s'il était vrai que les effets de la séparation de corps fussent les mêmes que ceux du divorce, qu'avait besoin le législateur de déclarer applicables à la séparation de corps des dispositions qui règlent les effets du divorce ! Ces effets, dans tous les cas où ils se concilient avec le maintien du mariage, ne devenaient-ils pas, de plein droit, applicables à la séparation de corps ? Comment expliquer alors que le législateur ait

pris, au contraire, le soin de préciser dans certains articles du Code qu'il entendait les étendre du divorce à la séparation de corps? Prenons les articles 1441, 1452 et surtout l'article 1518 qui assimile la séparation de corps au divorce, en ce qui concerne la perte du préciput. L'argument tiré de ces articles, en faveur de notre système, nous paraît décisif. Si, de plein droit, les effets du divorce s'appliquaient à la séparation de corps, à quoi bon répéter toujours les mots *séparation de corps*, après avoir parlé du *divorce* ! Le rapprochement de l'ancien article 308, placé au chapitre de la séparation de corps, avec l'ancien article 298 vient encore appuyer notre argumentation. Puisque dans les deux cas il y avait même motif de punir la femme adultère, pourquoi le législateur répète-t-il dans l'article 308 ce qu'il a dit dans l'article 298? Nous savons qu'on a voulu donner à l'article 1518 une interprétation qui condamnerait notre système si elle était opérante. Cet article, a-t-on dit, n'est qu'une application de l'article 299. Par lui-même, il ne prononce pas la déchéance du préciput contre l'époux coupable ; cette déchéance, il la suppose virtuellement déjà prononcée par une disposition précédente ; or, cette disposition ne peut être que l'article 299 qui est un texte de principe. Faible argumentation, en vérité, que celle qui admet comme résolu le problème à résoudre ! Il est vrai qu'on ajoute qu'il serait contradictoire d'admettre que l'époux coupable divorcé conservât les libéralités proprement dites, alors qu'on lui inflige la perte d'une convention de mariage, d'une disposition de contrat, car tel est bien le caractère du préciput. Qu'y a-t-il à répondre à cela, si ce n'est qu'il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne

distingue pas ? Nous pensons, au contraire, que c'est justement parce que le préciput n'est qu'une délibération de contrat et non une donation que le législateur a été amené à priver l'époux coupable de cette portion dans la communauté qui se trouve dissoute par son fait. Pour appliquer à la donation la disposition de l'article 1518, il faut autre chose qu'une argumentation, si péremptoire d'ailleurs qu'elle puisse être ; il faut un texte, et ce texte nous ne l'avons pas.

On nous opposera encore les articles 302 et 303 que nous reconnaissons applicables à la séparation de corps. Nous répondrons, qu'il s'agit, dans ces articles, moins de déchéances proprement dites que de dispositions réglementaires ; qu'il n'y est prescrit que des mesures d'ordre et d'administration dans l'intérêt et *pour le plus grand avantage des enfants*. Si par contre, nous décidons que l'article 386, qui enlève à l'époux coupable divorcé l'usufruit légal des biens de ses enfants, n'est pas applicable à la séparation de corps, c'est précisément parce que cet article établit une peine, prononce une déchéance contre l'époux coupable et que les peines, les déchéances sont de stricte interprétation.

C'est en vain, également, qu'on essaierait de nous combattre avec l'article 310. Si vous admettez, peut-on nous dire, que la séparation de corps n'a pas par elle-même révoqué les avantages que l'époux défendeur a reçus de son conjoint, sa situation, après la prononciation du divorce, va devenir plus favorable que celle de l'époux innocent puisque ce dernier, pouvant se trouver défendeur dans l'instance en divorce, perdra les avantages qui lui ont été faits par l'époux coupable. La déchéance de l'article 299 va donc, en dernière analyse,

épargner quelquefois l'époux coupable et atteindre l'époux innocent ! Cette déduction serait exacte, si nous partagions les errements de la jurisprudence belge qui décide que la déchéance de l'article 299 est applicable au cas où le divorce est prononcé conformément aux dispositions de l'article 310, même quand c'est le défendeur originaire qui invoque cet article, mais nous combattrons énergiquement cette jurisprudence, de sorte que l'argument qu'on veut tirer de l'article 310 est sans valeur contre nous.

Jusqu'en 1845, l'opinion que nous venons de soutenir était celle de la Chambre civile de la Cour de Cassation qui l'avait consacrée par de nombreux arrêts, malgré la résistance de la plupart des Cours d'appel.

En 1845, un arrêt des Chambres réunies adopta l'opinion contraire que la Chambre civile a admise à son tour et n'a jamais abandonnée depuis. En dehors des arguments de texte sur lesquels elle s'appuie et que nous avons suffisamment fait connaître en les combattant, la Cour de Cassation, pour soutenir sa nouvelle jurisprudence, présente la séparation de corps comme n'ayant été octroyée que pour tenir lieu de divorce aux catholiques. Elle en conclut qu'elle doit produire les mêmes effets que le divorce, notamment en ce qui touche les biens des époux ; autrement la liberté d'option ne serait plus entière, et on placerait l'époux catholique, que des scrupules de conscience arrêtent devant le divorce, entre son intérêt et son devoir. Certes, cette considération morale ne manque pas de valeur ; nous ne saurions cependant nous y arrêter. La loi nouvelle (art. 295), ne défendant plus aux époux de se réunir, on ne peut plus soutenir, il est vrai, comme cela était possible avec

l'ancien article 295, que si le législateur n'a pas attaché à la séparation de corps la déchéance prononcée à l'occasion du divorce, c'est en vue d'encourager le rapprochement des époux simplement séparés. Mais les considérations morales ne peuvent faire échec aux textes et aux principes. Or, les textes et les principes s'opposent à l'extension à la séparation de corps de la déchéance de l'article 299.

Ajoutons que la Cour de Cassation invoque également la tradition à l'appui de son opinion. Dans l'ancien droit, dit-elle, la révocation des donations entre époux n'était pas regardée comme incompatible avec la séparation de corps, puisque l'époux qui avait obtenu cette dernière avait le droit de faire prononcer la révocation des donations par lui faites à son conjoint. En transportant cette règle dans le Code, le législateur ne lui a-t-il pas donné une consécration puissante? Oui, si l'ancien droit avait admis la révocation de plein droit et si les auteurs du Code avaient expressément déclaré maintenir la séparation de corps ancienne avec le caractère qu'elle avait autrefois. Mais il est loin d'en être ainsi. Et comme l'innovation introduite dans la loi moderne ne concerne que le divorce, l'argument historique de la Cour de Cassation ne nous touche pas. Il y a plus, il se retourne contre ceux qui l'invoquent, parce que le législateur, en restant muet sur une règle que tous les précédents lui signalaient, peut être réputé l'avoit fait à dessein.

Entre les deux systèmes successivement soutenus par la Cour de Cassation, se placent des systèmes intermédiaires qui, tout en repoussant la révocation de plein droit aux termes de l'article 299, admettent la révocation

soit pour cause d'ingratitude, soit pour inexécution des conditions. »

Dans le sens de la négative la jurisprudence presque tout entière jusqu'à l'arrêt de 1845, *adde* : Merlin, *Rép.*, t. XVI, v° *Séparat. de corps*, § 4, n° 5 ; Toullier, t. II, n° 781 ; Grenier, *Donat.*, t. II, p. 404 ; Duranton, t. II, n° 629 et t. VIII, n° 572 ; Coin-Delisle sur l'article 959, n°s 4 et suiv. ; Bayle-Mouillard sur Grenier, *Donat.*, t. I, n° 220 ; Demante, t. I, n° 285 ; Le Senne, *Séparat.*, p. 247.

Dans le sens de l'affirmative : Rennes, 21 mars 1808, S. 1808, 2, 299 ; 3 juin 1818, c. n. 5, 2, 389 et 4 mars 1820, S. c. n. 6, 2, 219 ; Caen, 22 avril 1812, S. 1813, 2, 69, 13 juin 1821, c. n. 6, 2, 431, et 1er juillet 1845, S. 1845, 2, 551 ; Colmar, 26 juin 1817, S. 1821, 2, 325 et 15 juillet 1846, S. 1847, 2, 196 ; Angers, 22 mars 1820, S. 1820, 2, 246 ; Agen, 1er mai 1821, S. 1821, 2, 326 et 28 avril 1824, S. 1824, 2, 356 et 356 ; Aix, 21 janvier 1823, S. c. n. 7, 2, 161 ; Metz, 25 mars 1823, S. c. n. 7, 2, 187 ; Riom, 5 novembre 1846, S. 1848, 2, 199 ; Paris, 5 février 1847, S. 1847, 2, 91 ; Cass., ch. réunies, 23 mai 1845, S. 1845, 1, 321 ; Cass., 17 juin 1845, S. 1846, 1, 52 ; Cass., 28 avril 1846, S. 1846, 1, 383 ; Cass., 25 avril 1849, S. 1849, 1, 505 ; Cass., 18 juin 1849, S. 1850, 1, 125 ; Paris, 8 août 1853, S. 1853, 2, 495 ; Paris, 20 août 1862, S. 1862, 2, 443 ; — Proudhon, *Personnes*, t. I, p. 544 ; Delvincourt, t. I, p. 353 ; Pigeau, *Dr. civ.*, t. II, p. 571 ; Lassaulx, *Comment.*, t. II, p. 152 ; Grolmann, t. III, p. 500 ; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 376 ; Vazeille, *Mariage*, t. II, n° 589 ; Troplong, *Donat.*, t. III, n° 1348 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, p. 521 ; Taulier, t. I, p. 369 ; Massol, *Sépar.*, p. 297 ; Valette sur Prou-

dhon, *loc. cit.*, et *Explic. somm.*, p. 149 ; Saintespès-Lescot, *Don. et testam.*, t. III, n° 909 ; Marcadé, sur l'art. 311 ; Rodière et Pont, *Cont. de mar.*, t. III, n° 1554 ; Pont, *Rev. de dr.*, 1884, t. I, p. 339 et *Rev. de législ.*, 1845, t. III, p. 90 ; Acollas, *Man. de dr. franç.*, t. I, p. 283 ; Frémont, p. 447, n° 915 ; Huc, t. II, p. 474 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., art. 306 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n. 791.

Quant à nous, après mûr examen nous nous prononçons pour l'affirmative, non pas que nous ne soyons frappés par l'argumentation si serrée des défenseurs de la négative et surtout par ce fait que nous sommes obligés d'arriver, ce qui est contraire à tous les principes que nous avons si souvent défendus dans cet ouvrage, à l'extension des dispositions exceptionnelles ayant un caractère pénal, mais nous sommes déterminés, outre les arguments donnés déjà par la Cour de Cassation et les auteurs favorables à notre thèse, par l'esprit de la loi et l'intention formelle des législateurs, plus formelle encore au moment où nous écrivons puisqu'ils l'ont précisée dans deux lois, l'une du 9 mars 1891 sur les droits successoraux entre époux qui fait disparaître par les modifications des articles 767 du Code un des arguments des adversaires, l'autre du 6 février 1893, plus claire et plus précise encore qui ne tend qu'à un but, assimiler autant que possible la séparation de corps au divorce, et à justifier cette expression que la séparation de corps est le divorce des catholiques.

Après une manifestation si certaine de volonté, il n'est pas possible de ne pas chercher, par tous les moyens possibles, et la Cour de Cassation les a indiqués dès 1845, à appliquer à la séparation de corps les dis-

positions des articles 299 et 300 du Code civil. Enfin il est bon d'indiquer aussi que le législateur de 1884 et celui de 1886 en négligeant de statuer sur cette question semble avoir voulu adhérer à la solution consacrée par la jurisprudence, alors surtout que, dans les discussions auxquelles les lois nouvelles ont donné lieu, notamment au Sénat sur l'article 310 (V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. II, art. 310), divers orateurs ont avancé comme un point constant, et sans rencontrer de contradicteurs, que l'article 299 était applicable à la séparation de corps.

En vertu des principes que nous venons de poser et aussi de ceux que nous entendons soutenir pour l'application à la séparation des articles 302 et 303, nous estimons que la déchéance de la jouissance légale prononcée par l'article 386 contre l'époux divorcé qui a succombé dans l'instance de divorce est applicable à la séparation de corps, nous ne voyons pas les raisons que les auteurs partisans de l'application, à la séparation de corps des articles 299 et 300 peuvent invoquer pour soutenir que l'article 386 n'est pas applicable à la séparation, nous comprenons, au contraire, que les adversaires de notre manière de voir en ce qui concerne les articles 299 et 300 soutiennent les principes opposés. Voilà comment ils développent leurs moyens :

La déchéance de l'article 386 est très grave parce qu'elle atteint l'époux coupable dans son patrimoine et parce que le juge n'est pas libre de la prononcer, ou de ne pas la prononcer. « Cette jouissance, dit l'article 386, *n'aura pas lieu*, etc. » Ensuite la place qu'occupe l'article 386 dans le Code, le silence du législateur sur les effets de la séparation de corps relativement à l'usufruit légal, sont significatifs.

On comprend, en effet, que l'article 302, qui fait partie d'un titre spécial, le *Divorce*, ne parle que du divorce ; et on ne saurait en induire par cela même qu'il n'est pas applicable à la séparation de corps, étant donné surtout la manière dont celle-ci a été introduite dans le Code civil. Mais il n'en est pas de même pour l'article 386. Cet article énumère les cas de déchéance de l'usufruit légal du père sur les biens de ses enfants. Il considère le divorce comme une cause de déchéance, et ne dit rien de la séparation de corps. C'est donc à dessein. Au surplus, on s'explique que cette déchéance frappe l'époux divorcé et épargne l'époux séparé de corps seulement. Le divorce rompt absolument l'association conjugale, à ce point que les père et mère, pour se réunir, doivent se remarier. Chez les époux séparés de corps, il n'y a, au contraire, qu'un relâchement du lien conjugal et la réconciliation suffit à réunir les époux. Le divorce est donc susceptible de préjudicier aux enfants plus que la séparation de corps. Le retrait de l'usufruit légal à l'époux divorcé s'imposait en quelque sorte dans l'intérêt des enfants. Ce motif n'existait pas pour la séparation de corps. — Vraye et Gode, t. II, p. 338 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, p. 578, n° 510. — Comparez : Demolombe, *Adoption et Puissance paternelle*, n° 559 ; Proudhon, *Usufruit*, t. I, p. 179, n° 142 ; Duranton, t. II, n° 634 ; Duvergier sur Toullier, t. I, n° 1064, note 2 ; Aubry et Rau, n° 174 ; Massol, *Sép.*, p. 334, n° 7 ; Laurent, *Pr. du dr. civ.*, t. III, p. 409, n° 352 ; Le Senne, *Sép.*, p. 270, n° 448 ; — *Contra*, Delvincourt, t. I, p. 97, note 9.

Ces raisons ne peuvent pas nous convaincre maintenant puisqu'elles n'ont pas déterminé notre conviction

jointes à beaucoup d'autres lorsque nous avons examiné l'applicabilité des articles 299 et 300 à la séparation de corps et il faut reconnaître qu'elles n'apportent pas un argument nouveau à ceux fournis par nos contradicteurs au moment de la discussion de la théorie du principe.

Les articles 1452 et 1518, sur le préciput et les droits de survie sont applicables à la séparation de corps comme au divorce (V. *suprà*, p. 173 et suiv.).

En ce qui concerne les questions relatives aux pensions civiles et militaires, aux retraites et aux droits d'auteur, nous renvoyons *suprà*, p. 206 et suiv., où nous les avons traitées au point de vue du divorce.

Le principe que la prescription est suspendue entre époux (art. 2253) persiste malgré la séparation de corps, cela résulte de la généralité des termes de l'article 2253 et aussi des considérations de moralité et de dignité qui restent les mêmes tant que le mariage subsiste. — Huc, t. II, p. 474 ; Vraye et Gode, t. II, p. 340 ; Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 507 ; Massol, n° 40, p. 277 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 292, note 12, § 845 ; Troplong, *Prescription*, t. II, n° 742, p. 316 ; Marcadé sur l'article 2253, t. XII, n° 205 ; Aubry et Rau, 4e édit., t. II, p. 337, § 214 ; Paris, 26 juillet 1862, S. 62, 2, 518; Bordeaux, 3 février 1873, S. 73, 2, 107 ; Rouen, 15 avril 1869, S. 69, 2, 170. — *Contra* : Bruxelles, 13 octobre 1862, D. *Alph.*, v° *Sép. de corps.*

L'hypothèque légale de la femme séparée demeure dispensée d'inscription, à la différence du divorce ; ce n'est qu'après la dissolution du mariage que la femme ou ses héritiers sont obligés d'inscrire cette hypothèque dans le délai d'une année pour lui conserver un rang

(Loi, 23 mars 1855, art. 8).—Vraye et Gode, t. II, p. 330; Huc, t. II, p. 474; Le Senne, *Comm.*, loi, 23 mars 1855, n° 157; Sellier, *Comm.*, loi 23 mars 1855, n° 204 *bis*: Pont, *Priv. et hyp.*, n° 808; Rivière et François, *Explic. de la loi du 23 mars* 1855, n° 123.

L'ancien article 767 du Code civil conservait la dévolution de l'hérédité aux époux séparés de corps, même à celui d'entre eux contre lequel la séparation avait été prononcée, la nouvelle loi du 9 mars 1891 a modifié cette solution, le nouvel article 767 est, en effet, ainsi formulé:

« Lorsque le défunt n'a ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. »

Ce changement n'a pas été fait sans qu'on en ait contesté l'utilité; de très hautes autorités sont intervenues pour demander le maintien sur ce point de l'ancien état de choses, que le Sénat a condamné seulement, après une vive discussion, par 119 voix contre 112.

Les partisans du *statu quo* disaient qu'on ne devait pas étendre légèrement les causes d'indignité, très rigoureusement limitées par le Code civil; ils estimaient qu'il était permis de croire que l'époux outragé avait pardonné, puisqu'il n'avait pas usé de son droit de faire convertir la séparation en divorce, et était décédé sans avoir pris aucune disposition testamentaire exhérédant le conjoint dont il avait eu à se plaindre.

M. le garde des Sceaux résumait ainsi, avec beaucoup de force, cette argumentation, à la séance du 18 novembre 1890, devant le Sénat.

« On a fait une distinction, selon moi, capitale entre le cas où il existe des enfants naturels ou des héritiers au degré successible, et celui où on ne rencontre, au contraire, aucune de ces deux catégories de personnes.

«... Il ne faut pas vouloir tout discuter et réformer à la fois.

« Aujourd'hui surtout que le divorce a été rétabli, nous devons nous souvenir qu'il s'agit d'un mariage qui a subsisté, qui a survécu à des querelles et à la séparation de corps... Les liens du mariage ne sont pas définitivement rompus ; ce sont deux conjoints dont l'un survit à l'autre.

« ...Quand on se trouve dans cette alternative, ou de remettre en pleine propriété les biens à une personne pour laquelle subsistent les liens du mariage ou de les laisser à l'État, on doit facilement pencher pour la personne survivante.

« Il me paraît difficile de ne pas reconnaître qu'aux trois cas d'indignité du Code civil on en ajouterait un quatrième.

« ...Le Sénat voudra bien considérer que nous n'avons pas encore abordé la partie du Code civil qu'on a l'intention de réformer. »

Le système contraire a triomphé après une énergique intervention, à la tribune du Sénat, de l'honorable M. Demôle. En premier lieu, disait ce dernier, il est assez peu plausible de supposer que le *de cujus* ait voulu de propos délibéré laisser ses biens à l'époux qui a, d'une manière ou d'une autre, mais, toujours gravement, failli à son devoir conjugal ; il est beaucoup plus probable que, si l'époux séparé est décédé *intestat*, c'est qu'il a cédé aux répugnances qui empêchent tant de

personnes de faire leur testament, c'est même cette présomption qui est un des principaux motifs dont s'inspire la loi actuelle. En second lieu, le droit successoral de l'époux est très respectable sans doute, mais il n'est pas basé sur un fait en quelque sorte matériel comme le droit de l'héritier du sang ; l'époux est plus qu'un parent sans doute, mais sa vocation à l'hérédité a précisément sa source dans le fait même de l'union conjugale, de la vie commune dont il a dû partager toutes les vicissitudes ; s'il a failli à cette tâche, si, au lieu d'être un soutien pour l'autre époux, il lui a apporté le chagrin ou le déshonneur, son titre à la succession semble tomber de lui-même ; il a abdiqué ses droits avec ses devoirs, et mieux vaut encore voir l'État, c'est-à-dire la chose publique, bénéficier de la succession que de l'attribuer à un conjoint indigne (Lois nouvelles, 1891. *Commentaire de la loi du 9 mars*, par M. Mesnard, p. 190).

M. Demôle disait dans sa réplique à M. le rapporteur Delsol :

« L'honorable M. Delsol prétend que quand un jugement de séparation de corps a été rendu au profit d'un époux et que les choses sont restées dans l'état plus ou moins longtemps, sans qu'il y ait eu en fait cette réconciliation qui fait disparaître les effets du jugement de séparation de corps sans que cette réconciliation puisse être constatée d'une façon juridique, on doit présumer que l'époux offensé a accordé à l'autre époux ce qu'il a appelé un généreux pardon.

« Messieurs, c'est l'inverse qui me paraît être la vérité. Quand le régime de la séparation de corps a duré longtemps, lorsque ces époux qui étaient absolument

libres de se rapprocher vont rester séparés l'un de l'autre pendant quinze ans ou vingt ans, je dis que le ressentiment de l'outrage doit être considéré comme vivant au cœur de celui qui l'a subi. Il lui était bien facile de manifester d'une façon quelconque qu'il avait perdu le souvenir des avanies qu'on lui avait imposées, et, par conséquent, s'ils sont restés séparés ce mari de sa femme, cette femme de son mari, s'ils ont cessé toute espèce de rapport, si la vie commune n'a point été reprise, s'ils sont demeurés des indifférents l'un pour l'autre, vous n'avez pas le droit de dire que l'un a pardonné à l'autre.

« Si, aux limites de la vie, après vingt ans de séparation, un sentiment de miséricorde se fait jour dans le cœur de l'époux offensé, il lui est facile de manifester par un écrit, par une déclaration testamentaire, s'il n'y a point de rapprochement, point de déclaration testamentaire, la séparation pèse de tout son poids sur celui contre lequel elle a été prononcée. J'ajoute que mon honorable adversaire me paraît se servir bien facilement du raisonnement relatif aux indignités.

« L'honorable M. Delsol vous a dit, et c'est la vérité, que dans toutes les nations la consanguinité est la base de la dévolution des successions et que, par conséquent, sauf la détermination du degré auquel doit s'arrêter l'attribution successorale, tous les peuples civilisés l'admettent comme base de la famille et par conséquent comme base de l'ordre social, que ce sont les parents qui doivent succéder aux parents. Et M. Delsol ajoute, avec non moins de raison, que le conjoint n'est point un héritier, mais un simple successeur irrégulier appelé dans des conditions toutes spéciales à l'exercice d'un droit *sui generis*.

« Quelle comparaison voulez-vous donc faire entre l'héritier qui a son titre dans son acte de naissance, dans son acte de l'état civil et contre lequel, par conséquent, il a fallu se prémunir de certaines dispositions d'indignité pour faire cesser l'effet de ce titre primordial, sa naissance, pour l'empêcher d'hériter de celui au préjudice duquel il s'est livré à des actes criminels ou délictueux, et le conjoint qui n'a point de titre et auquel le mariage n'a jamais, en présence d'héritiers, constitué un titre à la succession du mort ?

« Il ne s'agit pas d'édicter un cas d'indignité contre le mari ou contre la femme. Il s'agit uniquement de déterminer les conditions dans lesquelles ce que vous avez appelé vous-même, mon honorable contradicteur, la succession irrégulière aura son effet.

« Ce qui est dénoncé dans la plupart des cas, quand la demande en séparation de corps émane de l'homme, c'est l'adultère ; oui ! neuf fois sur dix, c'est l'adultère de la femme qui est en jeu. Est-ce que cela ne vous paraît pas suffisamment grave. Est-ce que la femme qui a trahi la foi conjugale n'a pas porté atteinte à l'honneur même de son mari et de sa famille ?

« Et vous croyez que, pour une sorte de fétichisme pour le texte de ce grand monument juridique qui s'appelle le Code civil, il faut laisser échapper cette occasion de donner satisfaction à la conscience publique, de dire à l'époux qui s'est mis dans le cas de se séparer de corps : Vous ne pouvez plus avoir rien de commun, non seulement avec la personne de votre époux, mais encore avec sa succession ?... Je ne le crois pas, quant à moi, et je persiste absolument dans les conclusions de mon amendement. » (Sénat, 18 nov. 1890, *J. off.*, p. 1039 et 1040.)

La discussion avait un assez faible intérêt pratique, car, ainsi que le rapporteur l'a fait remarquer, il est bien rare qu'on se trouve en présence d'une succession qu'aucun parent, même du douzième degré, ne puisse réclamer ; mais elle soulevait de hautes et délicates questions de morale et de justice.

Pour nous, sans méconnaître la gravité de l'argument que l'opinion contraire tire du silence du prémourant, nous estimons que le Sénat a eu raison d'adopter l'amendement de M. Demôle ; c'était le seul moyen d'empêcher, en fait, la succession d'aller le plus souvent aux mains de celui auquel l'intérêt social commandait précisément de ne pas l'attribuer.

On sait, d'ailleurs, que la réconciliation fait tomber les effets du jugement de séparation de corps ; le conjoint survivant pourra donc écarter l'État en prouvant que la vie commune a été reprise.

Une réconciliation de fait ne suffirait pas pour faire revivre les droits d'hérédité s'il y avait eu divorce ; le lien matrimonial étant alors réputé complètement dissous, il faudrait pour rétablir la vocation successorale qu'il eût été procédé de nouveau aux formalités du mariage ; ce n'est que dans ce cas qu'un lien légal serait reconstitué entre les époux.

Le conjoint au profit duquel la séparation de corps a été prononcée conserve tous ses droits à la succession du prémourant. Quelques personnes ont critiqué cette conséquence comme constituant un défaut de réciprocité anormal, une inégalité choquante entre les droits des deux époux ; elle n'a cependant, à notre avis, rien que d'équitable : le conjoint qui a été victime des mauvais traitements ou de l'infidélité de l'autre époux est pré-

sumé n'avoir pas de reproche grave à se faire, et alors aucun intérêt social ne s'oppose à ce qu'il hérite, quand bien même son conjoint n'aurait pu lui succéder.

Si la séparation de corps a été prononcée contre les deux époux tous les deux sont déchus de leur vocation successorale réciproque.

Pour que la séparation ait l'effet d'exclure le conjoint de la succession, il est nécessaire que le jugement qui l'a prononcée soit passé en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'il ne puisse plus être attaqué par la voie de l'appel ou de l'opposition. Si l'un des époux décède au cours de l'instance ou avant l'expiration de ces délais, l'autre conserve tous ses droits à sa succession, alors même qu'un arrêt ou jugement aurait fait perdre le procès au survivant. — *Sic* : Lois nouvelles, 1891, *op. citat.*, p. 471 et 492.

Le Code civil est muet sur la garde des enfants, soit pendant l'instance, soit après le jugement qui prononce la séparation de corps. Que faut-il induire de ce silence? Doit-on appliquer les articles 302 et 303 à la séparation?

Il est certain que le législateur aurait dû modifier l'exercice de la puissance paternelle quand il y a séparation de corps aussi bien que quand il y a divorce. En effet, la famille est dissoute de fait, sinon de droit. Quand le mariage subsiste avec tous ses effets, la mère concourt à la puissance paternelle par ses conseils, par son influence morale. Lorsque les époux vivent séparés, la mère n'aurait plus aucune action, si l'on maintenait au père l'exercice exclusif de l'autorité paternelle. Voilà un premier fait dont le législateur aurait dû tenir compte. Il y en a un second tout aussi considérable. Quand la séparation de corps est prononcée contre le père, il se

peut qu'il soit indigne d'exercer un pouvoir que la loi lui avait donné, parce qu'elle présumait qu'il méritait la confiance qu'elle lui témoigne. Laissera-t-on au père une jeune fille, alors qu'il souille le foyer domestique en y installant une concubine? Voilà certes des raisons suffisantes pour modifier le principe posé par l'article 372 ; évidemment la règle qui décide que le père de famille exerce *seul* la puissance paternelle pendant le mariage, n'a été faite que pour les mariages où le mari remplit ses devoirs, et non pour ceux où il les viole. Mais le législateur ne l'a pas fait et ce qu'il n'a pas fait, l'interprète peut-il le faire? — Laurent, t. III, p. 405.

Les avis sont partagés en doctrine sur cette importante question. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. I, p. 282, note 12, pense que l'on ne peut pas appliquer de plein droit à la séparation de corps ce que l'article 302 dit du divorce. Cela serait contraire au principe fondamental en cette matière, que le mariage subsiste avec tous ses effets, malgré la séparation de corps, à l'exception de la vie commune ; donc, dit-il, en règle générale, les enfants doivent être laissés au père, cependant, il est loisible aux tribunaux de modifier cette règle dans l'intérêt des enfants, en ce sens que le tribunal peut les confier soit à la mère, soit à une tierce personne. Inutile, croyons-nous, d'insister sur l'inconséquence de ce système qui invoque dans certains cas l'article 302 qu'il vient de repousser en termes généraux. Demante, *Cours analytique*, t. I, p. 39, n° 31 *bis*, accorde bien aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prendre des mesures dans l'intérêt des enfants ; l'article 302 va plus loin : il veut, il ordonne de confier les enfants à celui des époux qui a obtenu le divorce. De-

mante ne croit pas que cette préférence obligatoire puisse être transportée à la séparation de corps : il faudrait pour cela un texte, dit-il. Nous lui répondrons avec M. Laurent, t. III, p. 406, qu'il faudrait aussi un texte pour donner aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire qu'on lui reconnaît? Qu'on le remarque bien! il s'agit de modifier un texte de loi, l'article 372. Les interprètes ont-ils jamais le droit de déroger à une loi? Ils le peuvent, en matière de divorce, en vertu des articles 240 et 302. Mais hors ce cas, où est le texte, où est le principe qui permet au juge de modifier la puissance paternelle, telle que la loi l'organise.

M. Curet, *Code du divorce et de la séparation*, 2[e] édit., p. 338, soutient le même système que Zachariæ et Demante dans les termes suivants :

« Les principes juridiques nous paraissent s'opposer à l'extension de l'article 302. En cas de divorce, lorsque le mariage est dissous, lorsque le père perd de plein droit l'exercice exclusif de la puissance paternelle que la loi ne lui confère que durant le mariage, on comprend que la loi se soit préoccupée du point de savoir ce que deviendront les enfants et on comprend en même temps qu'ayant à choisir entre les deux époux, elle ait choisi précisément, pour avoir la garde des enfants, celui qui a obtenu le divorce. Mais, en cas de séparation de corps, le mariage subsiste, et partant le père conserve l'exercice de la puissance paternelle; l'en priver, serait le frapper d'une véritable déchéance, et toute déchéance doit être écrite dans la loi. Or, nous ne trouvons, au chapitre de la séparation de corps, aucune disposition analogue à celle de l'article 302.

Est-ce à dire que la loi ne se soit pas préoccupée du

sort des enfants? Mais le sort des enfants était assuré par les règles mêmes du droit commun. Ils seront confiés au père qui conserve, durant le mariage, l'exercice de la puissance paternelle. Si le père est indigne, si l'intérêt des enfants exige qu'ils ne soient pas laissés au père, le tribunal y pourvoira sur la demande de la mère. — Et qu'on ne dise pas, comme le fait M. Laurent (*Princ. de dr. civ.*, t. III, n° 350), qu'il n'est pas de texte, pas de principe qui permette au juge de modifier la puissance paternelle telle que la loi l'organise et que, dans tous les cas, c'est au père, fût-il l'époux coupable, que les enfants doivent être confiés. Mais ce principe, nous le trouvons, non pas posé, mais rappelé dans l'article 303 : les époux ont respectivement le droit de surveiller l'éducation des enfants, la mère aussi bien que le père. Or, ce droit de surveillance ne serait-il pas illusoire, si la mère ne pouvait demander aux tribunaux de le sanctionner? Le juge n'a-t-il pas, pendant l'instance en séparation, aussi bien que pendant l'instance en divorce, le pouvoir d'ordonner toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants (art. 240), alors même que ces mesures seraient de nature à porter atteinte aux droits du père? Et ce pouvoir du tribunal de se préoccuper de l'intérêt des enfants, comprendrait-on qu'il cessât, parce que la séparation de corps a été prononcée? » (*Traité du mariage*, t. II, n° 511).

M. Demolombe pose le principe du système contraire étendant à la séparation de corps l'application des articles 302 et 303 : « Il s'agit dans les articles 302 et 303 de la garde des enfants et du point de savoir où ils seront placés. Or la loi est partie de cette idée que, le mariage

étant dissous, il n'y a plus de ménage, plus de foyer domestique et il est à présumer que les enfants ne trouveront pas de bons exemples près de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. Elle a donc décidé qu'ils seraient confiés à l'autre époux. Mais ces deux motifs ne sont-ils pas applicables à la séparation de corps? La raison ne se refuse-t-elle pas à croire que la loi n'ait pas songé à ce que deviendront les enfants? »

La jurisprudence de la Cour de Cassation est absolument formelle dans ce sens.

Elle a décidé que l'article 302 s'applique dans toute son étendue à la séparation de corps; d'où suit, selon elle, que les articles 373 et 374 ne reçoivent plus d'application après la séparation. Repousser les articles qui déclarent que le père seul exerce l'autorité paternelle pendant le mariage, et que l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, c'est certes porter atteinte au droit du père: il subsiste, mais profondément modifié. Le père n'a plus la direction de l'éducation de ses enfants; il peut seulement surveiller leur entretien et leur éducation, comme le dit l'article 303. Il suit du même principe que les enfants doivent être confiés à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, car la loi est conçue en termes impératifs: « Les enfants *seront confiés.* » Il n'y a d'exception que si la famille ou le procureur de la République demandent que les enfants soient remis à l'autre époux ou à une tierce personne; le tribunal statue, en ce cas, selon le plus grand avantage des enfants. Il n'est donc pas juste de dire, comme on le fait d'habitude, que le tribunal a, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire. — Cass., 28 juin 1815, S. 15, 1, 380; Cass., 24 mai 1821, S. 21, 1, 333; Cass., 23 juin

1841, D. 41, 1, 289; Cass., 17 juin 1845, S. 46, 1, 52 ; Cass., 12 janvier 1867, S. 67, 1, 212 ; Cass., 18 mars 1868, S. 68, 1, 208 ; Paris, 1er août 1874, S. 74, 2, 265. Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, n° 511 ; Merlin, *Rép.*, v° *Education*, § 1, n° 3 ; Toullier, t. II, n° 777 ; Duranton, t. II, n° 636 ; Massol, p. 376, 2e édit. ; Laurent, t. III, p. 405 ; Le Senne, *Sép.*, n° 427 ; Vraye et Gode, t. II, p. 345 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., art. 302, 303 et 306.

Nous nous rallions pour notre part et absolument à la jurisprudence et nous ajoutons qu'une nouvelle raison de décider résulte de la nouvelle loi sur la séparation de corps du 8 février 1893 qui assimile absolument le divorce à la séparation de corps et nous regrettons que pour couper court à toutes ces controverses le législateur n'ait pas introduit dans le nouveau texte un article formel, bien facile à rédiger.

En ce qui concerne l'article 303, son application à la séparation de corps ne saurait faire de difficulté.

Ceci dit, il nous semble inutile d'examiner à nouveau ces textes et nous renvoyons notre lecteur à ce que nous en avons dit *suprà*, § 2, D., p. 110 à 157.

La séparation de corps peut cesser :

1° Par la dissolution du mariage,

2° Par le consentement des époux.

La dissolution du mariage provient, soit du décès de l'un des époux, soit du divorce prononcé à la requête de l'un d'eux par voie de conversion ou par voie principale.

Au point de vue des effets qu'entraîne dans cette première hypothèse la cessation de la séparation de corps, nous n'avons qu'à nous référer aux principes généraux

du droit civil et à ce que nous avons dit, *suprà*, § 2, en traitant des effets du divorce.

Le consentement des époux pour faire cesser l'effet du jugement de séparation de corps n'est soumis à aucune formalité. Les époux sont, en effet, libres de renoncer à un droit qui n'est établi qu'en leur faveur. Le désir du législateur est de voir les époux se réunir. Mais la volonté d'un seul des époux ne suffirait pas, il faut la volonté commune. Il n'y a que l'un des effets de la séparation de corps qui ne peut cesser que sous certaines conditions, c'est la séparation de biens. Il suffit donc que la conduite des époux implique un abandon du jugement de séparation. Il appartient d'ailleurs aux juges d'apprécier les circonstances de fait desquelles on veut induire cet abandon et dont la preuve peut être faite par tous les moyens. — Laurent, t. III, p. 419; Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, n° 536 ; Curet, 2ᵉ édit., p. 362. — *Contra* : Aubry et Rau, t. V, p. 210, note.

L'effet de la cessation de la séparation de corps est des plus simple en ce qui concerne les rapports des époux l'un envers l'autre : le jugement de séparation est considéré comme non avenu et les obligations qui naissent du mariage sont rétablies dans leur intégrité.

A l'égard des enfants, le père reprend tous les droits que lui confère la puissance paternelle dont il est de nouveau investi. Les enfants doivent donc lui être remis, au cas où la garde lui en aurait été enlevée par le jugement de séparation de corps pour être confiée, soit à la mère, soit à une tierce personne.

En ce qui concerne les intérêts pécuniaires des époux et la capacité de la femme nous les examinerons dans le chapitre suivant, *infrà*, à propos de la loi du 6 fé-

vrier 1893 qui a apporté à ces effets de la cessation de la séparation de corps, certaine modification.

Le rétablissement du mariage ne porte pas obstacle à ce que l'un des époux demande la séparation de corps ou le divorce, s'il survient une nouvelle cause pour laquelle la loi autorise soit le divorce, soit la séparation. Il y aurait lieu dans ce cas d'appliquer par analogie les principes exposés *suprà*, t. IV, p. 228 et suivantes, sur la réconciliation. — *Sic*, Laurent, t. III, p. 421.

Que faut-il décider si les époux vivent séparés de fait sans qu'un jugement ait prononcé la séparation de corps ? Peuvent-ils dans ce cas se réclamer une pension alimentaire ? Nous avouons qu'à notre avis, il ne saurait y avoir question et que la négative résulte incontestablement du texte même de la loi, mais de bons auteurs et une certaine jurisprudence décident pour l'affirmative: nous devons donc étudier la question.

Dans le sens de la négative qui est celui que nous adoptons, on dit : que les obligations imposées aux époux par l'article 214 sont corrélatives ; que le mari ne doit assistance et protection à sa femme qu'autant que celle-ci habite avec lui, et que si la femme prétend avoir des griefs contre son mari, elle n'a que le choix, ou de demander la séparation de corps ou le divorce, ou de rentrer au domicile conjugal ; que toute autre solution constituerait une situation matrimoniale qui n'ayant pas été prévue par le Code serait illégale ; qu'accorder une pension alimentaire à l'épouse séparée de fait, ce serait favoriser ces séparations, ce serait autoriser indirectement les séparations volontaires par consentement mutuel, alors que la loi ne veut pas même de séparation de corps judiciaire par concours de volonté !

On ajoute encore que l'on ne comprend pas bien ce que deviendrait la communauté en semblable occurrence, et que si le législateur avait cru devoir prévoir une semblable hypothèse, il n'eût pas manqué de l'indiquer dans un texte quelconque, tout au moins dans la dernière loi de 1893. Les partisans de l'affirmative répondent :

Certes, les obligations édictées par l'article 214 sont corrélatives, et c'est justement en nous basant sur cette corrélation que nous prétendons que si par suite de l'inexécution de son devoir de protection le mari a blessé la dignité de la femme et l'a contrainte à quitter le domicile conjugal, il ne saurait en profiter pour se dispenser de remplir le devoir d'entretien, tandis qu'elle peut s'en prévaloir pour réclamer une sorte de sursis à l'exécution de son devoir.

En second lieu, placer la femme dans cette alternative rigoureuse, ou de demander la séparation ou le divorce ou de supporter les plus graves injures, c'est aller contre les principes les plus indiscutables de notre droit qui n'admet qu'à regret la séparation ou le divorce et dont le but principal est le maintien des unions ; et encore, c'est faire triompher le mari qui peut-être n'a eu pour but que de faire fuir sa femme.

Enfin, la situation dans laquelle se trouvent les époux n'aura rien d'illégal, car elle n'aura rien de définitif. Il ne s'agit pas de relever la femme de son devoir de cohabitation. Ce devoir, elle ne demande qu'à l'accomplir et il ne s'agit que d'une période transitoire, créée par un égarement passager dont l'époux attend le terme. — *Sic* : Bordeaux, 3 février 1853, D. 54, 2, 10 ; Aix, 17 février 1871, D. 72, 2, 64.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 2 janvier 1877 que si l'article 214 du Code civil impose à la femme l'obligation d'habiter avec son mari, cette obligation est subordonnée à la condition que celui-ci lui donnera la protection qui lui est due, qu'il lui fournira tout ce qui est nécessaire au besoin de la vie, selon ses facultés et son état ; — Attendu que par ces dernières expressions le législateur n'a pas borné sa sollicitude aux besoins matériels de la vie, mais qu'il a entendu protéger également la dignité et la sécurité de la femme ; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare en fait que la présence dans le domicile du sieur B... de personnes étrangères, la situation qu'il leur a faite dans son intérieur, l'espèce d'autorité qu'il leur attribue sur l'enfant né de son mariage et sur sa femme, sont de nature à blesser celle-ci dans sa dignité et à lui faire dans le domicile commun une position intolérable ; — Attendu que, dans ces circonstances, la Cour de Douai a pu, sans violer aucun principe, autoriser la dame B... à se retirer dans sa famille jusqu'à ce que les personnes dont s'agit aient quitté le domicile conjugal, et contraindre le mari à lui payer jusqu'alors une pension mensuelle ; — Attendu qu'une telle disposition n'établit point entre les époux une séparation de corps illicite, en les dispensant contrairement à la loi du devoir de la vie commune ; qu'elle a pour objet d'assurer l'exécution réciproque de ce devoir dans les conditions d'assistance et de protection qui sont tracées aux époux par la loi ; — Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué ne viole aucun des articles invoqués, etc. »

« Si la femme ne veut pas de séparation », dit M. le conseiller rapporteur (dont les observations nous ont été

conservées au *Journal du Palais*, 1879, p. 662), « si elle veut, ce qu'elle a droit d'obtenir, l'habitation commune convenable, comment la justice lui refuserait-elle son appui pour l'exécution de la loi ? Elle demande à quitter l'habitation indigne et intolérable où elle est retenue, afin que le mari la rappelle dans un domicile conforme à leur situation. Elle demande une pension, parce que son mari lui doit ce qui est nécessaire aux besoins de son existence, et que, s'il manque à l'un de ses devoirs en ce qui concerne le domicile, il ne peut pas pour cela être dispensé des autres. Comment la justice se refuserait-elle à lui accorder ce moyen de contrainte pour obtenir du mari l'accomplissement de ses obligations ». — *Sic* : Cass., 9 janvier 1824 ; 20 novembre 1860 ; 27 janvier 1874.

MM. Aubry et Rau, t. V, § 470 *in fine* soutiennent la même opinion, ajoutant qu'une pension ne devrait être donnée qu'aussi longtemps que le mari ne se mettrait pas sérieusement en mesure de remplir à l'égard de la femme le devoir que lui impose la disposition finale de l'article 214. — *Sic* : Laurent, t. III, § 54, 55 et 56 ; Massol, p. 36 ; Demolombe, t. IV, nos 95 et 96.

---

§ 3. — *Commentaire de la nouvelle loi du* 6 *février* 1893 *sur la séparation de corps.*

La loi du 6 février est la consécration partielle et tar-

dive d'une proposition présentée au Sénat, le 12 juin 1884, par MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon ; elle avait pour objet les nullités de mariage et la modification du régime de la séparation de corps.

Les auteurs de cette proposition espéraient, en élargissant un peu le cadre des nullités et en donnant un peu plus de liberté à la femme séparée faire échec à la loi sur le rétablissement du divorce qui était en discussion. Mais il était trop tard et la loi sur le divorce n'en fut pas moins votée et promulguée le 27 juillet 1884, quelques semaines après le dépôt de la proposition.

Cependant la séparation de corps n'étant pas supprimée, la réforme proposée conservait en partie sa raison d'être. Il y avait même pour tout le monde un très grand intérêt à ce qu'elle fût accomplie. Etant donné l'importance et la hardiesse des nouvelles dispositions nous croyons devoir donner une très grande importance aux discussions qui ont précédé le vote de cette loi.

A. — Débats parlementaires.

1° *Rapports à la Chambre, au Sénat, au Conseil d'État.* — Le projet de loi primitif a été déposé dans ces termes au Sénat, le 12 juin 1884, par MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon.

Modification de la séparation de corps. — Autorisation maritale. — Nom du mari.

Au nombre des inconvénients de l'état d'époux séparé, on a signalé au premier rang : 1° pour la femme, l'obligation d'obtenir l'autorisation maritale ; 2° pour le

mari, la nécessité où il est de laisser, sans qu'il puisse l'empêcher, la femme condamnée comme adultère traîner son nom dans le désordre et, d'un autre côté, l'obligation pour la femme de porter le nom d'un mari que la justice a flétri.

La femme séparée à qui le mari refuse d'accorder l'autorisation n'est pas, il est vrai, forcée de subir ce refus, et la loi lui accorde le droit de recourir à la justice. Mais elle n'est pas moins obligée de s'adresser d'abord au mari, qui probablement est animé à son égard de mauvaises dispositions ; tantôt il est irrité si c'est la femme qui a demandé la séparation de corps ; tantôt il est dédaigneux s'il l'a obtenue contre elle. Il y a donc à craindre — et les faits confirment cette appréhension — que par esprit de vexation il ne refuse à la femme l'autorisation dont elle a besoin. On a, dans la pratique, vu des consentements qui étaient pires que les refus les plus désobligeants. Des maris ont battu monnaie avec leur autorité maritale et vendu leur approbation, Souvent la femme, pressée par le besoin d'aliéner, a, pour se dispenser de recourir à la justice qui probablement n'aurait pas autorisé une opération mal conçue, obtenu à deniers comptants la signature d'un mari peu soucieux de la protéger et heureux de lui extorquer quelque argent. Nous proposons de supprimer, en cas de séparation de corps, l'autorisation maritale, parce qu'elle est tantôt un moyen de vexation qui devient un obstacle à la réconciliation, tantôt une occasion d'exploiter le désordre de la femme et n'est que rarement une garantie de prudence.

Il est impossible cependant de laisser à la femme la libre disposition de ses biens. Il faut sauver l'avenir des

enfants et, même dans les familles où il n'y en a pas, préserver la dot de la femme en vue d'une réconciliation dont jamais on ne doit perdre l'espérance. Mais comment remplacer l'autorisation du mari? Nous avons écarté la pensée de soumettre la femme à une espèce de conseil judiciaire, afin d'éviter tout rapprochement blessant avec la prodigalité ou avec la faiblesse d'esprit (art. 513 et 499, C. civ.). D'ailleurs, il serait difficile de trouver, dans tous les cas, un conseil capable de résister avec fermeté aux obsessions d'une femme qui veut avec ténacité. Nous nous sommes demandés si on ne pourrait pas remplacer l'autorisation maritale par celle d'un conseil de famille. Mais la situation des époux séparés est le plus habituellement le résultat d'un procès long et difficile ; — souvent la famille a été mêlée à la lutte : — il faudrait mettre en mouvement et faire intervenir six personnes ; la femme serait obligée de mettre dans la confidence de sa position des parents ou des amis qui ne sont pas tenus par état au devoir de la discrétion. Nous avons pensé qu'il serait préférable de soumettre immédiatement, et sans l'intermédiaire du mari, la femme séparée de corps à l'autorisation de la justice. Ce qui est aujourd'hui une voie d'appel deviendrait le principal et unique examen; au lieu de s'adresser au tribunal en cas de refus du mari, la femme demanderait directement l'autorisation à la justice. Seulement, pour éviter le bruit autour d'une situation pénible, le tribunal rendrait son jugement en la chambre du conseil, comme juridiction gracieuse. L'affaire n'étant pas contradictoire — car le mari ne serait pas cité et le tribunal serait saisi par requête — il n'y aurait pas lieu à rendre le jugement à l'audience publique.

Enfin, notre troisième proposition a pour objet de régler la question du nom. Il est pénible pour le mari de savoir que la femme qui a été convaincue d'adultère déshonore son nom par une vie de désordre. Plus le nom est honorable ou illustre, et plus il est probable que la femme se parera de cet ornement dans le monde où elle étale son inconduite. Il n'est pas moins pénible pour la femme d'être tenue de porter un nom flétri peut-être par la justice, ou un nom qui au moins lui rappellera les injures graves de son mari. Aussi nous paraît-il juste de décider que la femme pourra être dispensée de porter le nom de son mari, ou réciproquement qu'elle pourra perdre ce droit. Objectera-t-on que la séparation ne dissout pas le mariage, et que la femme ayant pris le nom de son mari, en se mariant, doit continuer à le porter tant que le mariage n'est pas dissous? Mais la séparation a pour objet de faire cesser les effets les plus importants du mariage; elle suspend la cohabitation des époux et la vie commune, qui étaient la première conséquence du mariage. Elle les éloigne *a toro et mensâ*, c'est-à-dire de l'objet même ou au moins de l'objet principal de leur union. Faut-il s'étonner que l'effet secondaire soit suspendu quand la séparation de corps arrête l'effet principal? Mais, dit-on, les enfants, s'il en existe, porteront un autre nom que leur mère. L'objection a peu de portée, et nous nous bornerons, pour y répondre, à rappeler que, dans plusieurs autres cas, les enfants ont un autre nom que leur mère, ce qui arrive notamment en cas de second mariage. Cependant, comme il faut autant que possible limiter et simplifier les innovations, nous vous proposons, non point de résoudre la question par une disposition uniforme, mais

de donner au tribunal le droit de décider, suivant les circonstances, dans le jugement de séparation de corps, ou que la femme ne pourra pas porter le nom de son mari ou qu'elle sera dispensée de le prendre.

Procédure.

Notre attention s'est portée aussi sur une période de la procédure en séparation de corps dont la pratique a fait souvent connaître les difficultés.

L'époux qui se croit fondé à demander la séparation de corps doit présenter requête au président du tribunal. Aux termes de l'article 876 du Code de procédure civile, le président doit, en réponse à la requête, rendre une ordonnance portant que les époux comparaîtront en personne devant lui, au jour indiqué dans l'ordonnance. La requête et l'ordonnance doivent être signifiées à l'époux défendeur.

La femme n'est pas encore autorisée à prendre un domicile séparé ; cette faculté ne lui est accordée, d'après la loi, que par la deuxième ordonnance que le président rend après la comparution des époux (art. 878, C. proc. civ.). Or, dans l'intervalle qui sépare la signification de la première ordonnance jusqu'à la comparution, la situation des époux est fort pénible ; car ils sont sous le même toit pendant un certain nombre de jours, alors que l'un d'eux a fait notifier à l'autre la requête où sont consignés ses griefs. La cohabitation est intolérable. Aussi voit-on généralement la femme abandonner, sans y être autorisée, le domicile conjugal, le jour même où elle est demanderesse en séparation, pour se réfugier dans sa famille ou chez des amis, avec ou sans ses enfants.

La position est grave aussi pour le mari demandeur en séparation; car il n'a le droit ni de faire partir sa femme ni de quitter le domicile conjugal, où sont les enfants. La situation est encore bien plus compliquée si l'on suppose — ce qui n'est pas rare — qu'il y ait un commerce géré par les deux époux conjointement, ou par l'un d'eux. Il faut donc que la première ordonnance statue sur la résidence provisoire, sauf à en référer au président en cas de difficultés, soit dans l'intervalle qui sépare les deux ordonnances, soit lors de la comparution contradictoire.

PROPOSITION DE LOI.

ART. 2. — L'article 311 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Le jugement qui prononce la séparation de corps peut encore interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter.

« Le jugement de séparation de corps emportera toujours séparation de biens. La femme ne sera pas obligée, pour contracter ou ester en justice de demander l'autorisation de son mari ; mais elle sera tenue, dans les cas où elle ne pourrait contracter ou ester en justice sans autorisation maritale, de demander l'approbation du tribunal, qui sera saisi par requête et statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu. »

ART. 3. — L'article 876 du Code de procédure civile est modifié ainsi qu'il suit :

« La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président, au jour qui sera indiqué par ladite ordonnance.

« Cette ordonnance statuera sur la résidence provi-

soire de l'époux demandeur jusqu'au jour de la comparution ».

1er *Rapport de M. Allou au Sénat*, 23 mai 1885.

Messieurs, au cours de la discussion engagée à l'occasion du rétablissement du divorce, les adversaires de la loi cherchaient à établir qu'il était possible de trouver dans certaines modifications de notre législation, relativement aux nullités de mariage et à la séparation de corps, une réponse à quelques-unes des objections sur lesquelles on insistait pour justifier la réforme proposée.

Le rétablissement du divorce a été voté; l'étude de ces modifications conserve cependant encore un intérêt considérable pour les consciences troublées qui n'entrevoient qu'avec inquiétude la perspective d'un affranchissement condamné par leurs croyances, et qui seraient heureuses de rencontrer en dehors du divorce, dans la protection de la loi ordinaire, une sauvegarde suffisante.

C'est pour venir en aide à ces préoccupations que les auteurs de la proposition renvoyée par le Sénat à la commission du divorce, ont repris l'examen attentif des améliorations qu'il serait possible d'apporter, dans cet ordre d'idées, à la législation actuelle. La commission s'est associée unanimement à cette pensée, et a accepté dans leur ensemble, les dispositions que nous demandons au Sénat d'accueillir à son tour.

. . . .

. . . .

Les auteurs de la proposition soumise au Sénat, après avoir étudié les modifications qu'il était possible d'apporter à la loi, relativement aux nullités du mariage, ont cherché dans quelle mesure il convenait de dégager la séparation de corps de certaines entraves, plus pesantes que jamais aujourd'hui, en présence de l'indépendance absolue assurée par le divorce. Ils n'ont pas voulu, comme on les y conviait, remanier la législation tout entière du Code civil et du Code de procédure, en matière de séparation de corps ; c'est là une œuvre considérable qui avait été entreprise par la Chambre des pairs, en 1816. Le projet adopté par elle a été laissé à l'écart, après avoir été porté cependant à la Chambre des députés. On pourrait trouver dans les travaux de cette époque des éléments de réforme précieux. Mais ce n'est pas cette vaste entreprise que les auteurs de la proposition ont eue en vue ; ils ont considéré que la jurisprudence avait tranché la plupart des difficultés juridiques soulevées alors, et qu'il n'y avait point urgence véritable à entreprendre un semblable travail. Ils n'ont pas oublié non plus, sur le terrain restreint où ils se plaçaient, que la séparation de corps relâchait le lien conjugal sans le briser, et ils se sont arrêtés seulement à quelques mesures qui donnent satisfaction aux plaintes le plus souvent élevées.

1° C'est ainsi que le projet a tenu compte d'abord des réclamations nombreuses qui avaient été adressées déjà à la commission du divorce, relativement au nom du mari porté par la femme après la séparation de corps, soit qu'elle fût obligée de le conserver quand ce nom avait été flétri, soit qu'elle le compromît elle-même en l'engageant, au désespoir d'un honnête homme, dans

une vie de désordre et de libertinage. Si le nom du mari contre lequel la séparation a été prononcée est déshonoré, la situation est cruelle pour la femme ; si c'est elle qui le déshonore, elle est cruelle pour le mari,dont la demande a été accueillie ; il a semblé qu'il était possible, sans établir une règle générale et inflexible,d'autoriser le tribunal à apprécier la situation, d'après les éléments mêmes du débat engagé devant lui. Le tribunal pourrait, en présence des faits qui seraient la justification immédiate de cette mesure et sur la demande qui lui en serait adressée, permettre à la femme de ne pas porter le nom de son mari, ou lui interdire de le porter.

Votre commission ne s'est pas arrêtée en acceptant cette disposition, à l'objection tirée du maintien du lien conjugal au cas de séparation de corps, à la singularité d'un changement de nom que le divorce impose par la force des choses, mais qui se concilierait mal avec la persistance en définitive du mariage lui-même ; elle a pensé que bien d'autres atteintes étaient portées par la séparation, aux lois de l'union conjugale et qu'il n'y avait dans la disposition nouvelle qu'une autorisation dont l'inspiration était incontestablement d'une grande valeur morale, qu'elle ne supprimait pas, dans les actes de la vie publique (de même, d'ailleurs, qu'en matière de divorce), le rappel d'une situation antérieure, nécessaire pour préciser l'identité légale d'une partie contractante dans ses rapports avec les tiers.

2° C'est également dans l'élaboration de la loi du divorce que nous avons vu surgir les protestations nombreuses des femmes séparées, à l'occasion de la nécessité qui leur est imposée, de recourir, dans les cas prévus

par la loi, à l'autorisation maritale. Il est incontestable que l'idée du divorce sera très souvent inspirée à la femme par le besoin de s'affranchir du contrôle marital dans les questions d'intérêt. Il y a dans cette autorité qui survit à la vie commune, au profit même de l'époux indigne, une dépendance dont les femmes se montrent humiliées et dont elles réclament vivement l'affranchissement. Cette autorisation nécessaire est souvent l'occasion, il faut le reconnaître, de sacrifices pécuniaires imposés. Non seulement le mari peut refuser son autorisation dans une pensée de simple vexation, mais au lieu de la donner, il peut la vendre; le recours à la justice, admis par la loi, n'efface point ce qu'a de pénible cette première démarche. Nous avons un témoignage récent de l'intérêt soulevé par cette question, dans la pétition déposée par notre collègue M. Naquet, et renvoyée par la commission des pétitions, à la date du 6 décembre 1884, à la commission du divorce. Cette pétition demande, pour la femme séparée de biens, le droit d'aliéner et d'hypothéquer ses biens, d'acquérir et d'ester en justice sans l'autorisation de son mari.

En reconnaissant la légitimité de ces réclamations, il n'y avait lieu cependant d'y donner satisfaction que dans une mesure restreinte, et en tenant compte d'autres intérêts respectables. Il ne pouvait pas être question d'affranchir complètement la femme séparée, de tout contrôle dans l'administration de ses biens. Sans doute la femme veuve, la femme divorcée conquièrent à cet égard une entière liberté, mais il ne faut pas oublier que c'est là une conséquence de la rupture complète du mariage, et que dans la séparation le lien subsiste encore.

Dès lors, au cas bien entendu où il ne conviendrait pas à la femme de s'adresser à son mari, car cette obligation n'est écartée que dans son intérêt, et l'accord volontaire est toujours dans le droit des parties, on propose de permettre à la femme de solliciter directement l'autorisation de la justice ; au lieu de l'appel qu'elle peut adresser au Tribunal après le refus de son mari, elle aurait la faculté de le saisir directement, en Chambre du conseil, et de formuler par requête sa demande, afin d'obtenir les autorisations nécessaires pour ester en justice ou pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger.

On a fait observer que si l'on s'arrêtait là, il pourrait être injuste de destituer de toute surveillance l'époux qui n'aurait rien à se reprocher et au profit duquel la séparation aurait même été prononcée ; on a ajouté que les autorisations réclamées par la femme pouvaient parfois dissimuler des combinaisons condamnables, et dont le Tribunal, sans contradiction, ne serait pas en état de pénétrer le mystère.

C'est pour répondre à cette objection sérieuse que le projet actuel impose à la femme l'obligation de dénoncer sa requête au mari ; il aura ainsi le droit d'intervenir, et la procédure d'autorisation suivrait son cours, conformément aux articles 861 et suivants du Code de procédure civile. A défaut d'intervention du mari, le Tribunal statuerait huit jours après la signification de la requête.

3° L'inspiration de la proposition en matière d'autorisation maritale a conduit la commission à consacrer au profit de la femme séparée de corps, contrairement au texte de l'article 108 du Code civil, le droit d'avoir

un domicile légal distinct du domicile du mari. Là encore il y a lieu de concilier cette concession avec le contrôle naturel de celui-ci. Le projet y pourvoit par la signification qui devra être faite au mari des actes adressés à la femme.

4° Au début de toute demande en séparation de corps, qu'elle soit introduite par le mari ou par la femme, dans l'état actuel de la procédure, une première requête est présentée au président du Tribunal, ayant pour objet d'obtenir une ordonnance qui impose la comparution des époux en personne, devant le magistrat, au jour indiqué.

C'est après l'accomplissement seulement de cette première formalité, et si le rapprochement est impossible, que le président, par une seconde ordonnance, renvoie les parties à se pourvoir et autorise la femme à prendre un domicile séparé et à retirer du domicile conjugal les effets à son usage personnel.

Pendant la période de temps qui s'écoule entre la première ordonnance et la seconde, la pratique montre chaque jour les difficultés de la vie commune prolongée à la suite des hostilités déjà engagées. La femme peut être exposée alors aux menaces et aux violences de son mari. La situation des enfants est douloureuse dans un pareil conflit. La plupart du temps, pour échapper à cette situation, la femme se dérobe et abandonne le domicile conjugal en se retirant dans sa famille ou chez des amis ; il y a là une atteinte à la loi. Il est préférable, assurément, de régulariser un semblable état de choses et d'attribuer au président le droit de statuer dès la première ordonnance, sur la requête qui lui aura été présentée par l'époux demandeur, relativement à la

résidence, à la garde des enfants et à la remise des effets.

La seconde ordonnance après la comparution statuera dans les termes de la loi ancienne (art. 878, C. proc. civ.) pour autoriser la femme à procéder sur sa demande, fixera la maison où elle pourra se retirer provisoirement et statuera également à titre provisoire,sur la garde des enfants ou sur la remise des effets,si la première ordonnance n'a pas statué à cet égard.

Par le fait même de l'ordonnance, la femme sera autorisée à engager et suivre toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice, jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en seront la suite. C'est là encore un point nouveau dans le projet actuel. Il est permis de dire que ces modifications constituent une réforme importante depuis longtemps demandée.

Il en est de même de l'ensemble des dispositions soumises au Sénat. Le projet n'est point une revanche de la loi du divorce, il n'est pas davantage, comme on l'a cru, un complément ou une rectification des mesures que vous avez votées : il est simplement un allègement de la loi ancienne en matière de séparation de corps, et il permet de venir en aide aux scrupules dignes de respect qui ont été signalés déjà au début de ce rapport.

En conséquence, la commission vous propose d'introduire dans le Code les dispositions suivantes :

PROPOSITION DE LOI

Art. 2. — Les articles 311 et 1449 du Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la sépara-

tion de corps peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter.

« Le jugement de séparation de corps emportera toujours séparation de biens. »

« Art. 1449. — La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

« Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

« Elle peut, à son gré, demander à son mari, ou demander directement au Tribunal, par requête, toutes les autorisations nécessaires pour ester en justice, pour l'aliénation de ses immeubles ou de ses valeurs mobilières, pour toutes acquisitions, emplois ou remplois, et généralement pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger.

« Dans ce cas, la femme devra faire notifier copie de sa requête au mari, avec mise en demeure d'intervenir, si bon lui semble.

« Le mari fera connaître, par exploit signifié à la femme au domicile de l'avoué constitué dans la requête, son intention d'intervenir ; alors il sera donné suite à la procédure d'autorisation, conformément aux articles 861 et suivants du Code de procédure civile.

« Huit jours après la signification de la requête, à défaut de notification de la part du mari, le Tribunal statuera en Chambre du conseil.

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité. »

Art. 3. — Les articles 876 et 878 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 876. — La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qu'il indiquera.

« Cette ordonnance statuera sur la résidence de l'époux demandeur et sur la garde des enfants jusqu'au jour indiqué pour la comparution, le tout provisoirement et à la charge d'en référer en cas de difficultés.

« Le président pourra statuer également par ladite ordonnance sur la remise à la femme des effets à son usage journalier.

« Art. 878. — Le président fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement ; s'il ne peut y parvenir, il rendra ensuite de la première ordonnance une seconde ordonnance portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation ; il autorisera, par la même ordonnance, la femme à procéder sur la demande et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues, ou qu'il indiquera d'office.

« Il statuera également, à titre provisoire, sur la garde des enfants. Si la première ordonnance n'a pas statué à l'égard des effets à l'usage journalier de la femme, le président ordonnera qu'ils lui seront remis.

« Par le fait seul de cette ordonnance, la femme sera autorisée à engager et à suivre toutes procédures pour la conservation de ses droits. et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en seront la suite.

« Les demandes en pension et en provision seront portées à l'audience. »

Art. 4. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

2e *Rapport de M. Allou au Sénat*, 11 novembre 1886.

Messieurs, le Sénat n'a pas perdu le souvenir des circonstances dans lesquelles la proposition actuelle lui a été soumise : lorsque la loi du divorce fut votée, il avait été répété, à différentes reprises, par les défenseurs de la loi nouvelle, que la séparation de corps restait toujours réservée aux scrupules religieux. C'est sur la foi de cette déclaration que quelques-uns de nos collègues avaient pensé à apporter à la séparation de corps elle-même certaines améliorations de nature à rendre plus facile la résignation des époux qui ne voudraient point aller au delà ; dans le même ordre d'idées, les auteurs de la proposition avaient abordé l'examen et étendu le nombre des nullités du mariage.

La commission du divorce, à laquelle la proposition a été renvoyée, a accueilli la double réforme proposée, et le Sénat en a abordé l'examen.

C'est dans la discussion qui s'engagea alors que M. le garde des Sceaux, après le vote des dispositions les plus importantes, pensa qu'il y avait lieu de soumettre les questions soulevées au Conseil d'État.

Le Sénat a ordonné le renvoi, et le Conseil d'État s'est livré à une étude approfondie du projet. Son avis nous a été communiqué.

Votre commission aurait voulu vous le soumettre plus tôt ; mais la réforme nouvelle de l'article 310 du Code civil poursuivie par l'honorable M. Naquet, abou-

tissant en réalité à la suppression de la séparation de corps, enlevait à la proposition actuelle tout son intérêt, et il y avait lieu d'attendre, avant de prendre un parti, que le Sénat eût statué sur le sort de l'article 310.

Le Sénat s'est prononcé, et nous nous retrouvons aujourd'hui dans la même situation qu'au lendemain du divorce. Nous apportons donc l'avis du Conseil d'État et les observations de la commission.

Le Conseil d'État a fait deux parts très distinctes dans son travail : il a traité la question des nullités de mariage pour écarter absolument toute modification à la loi actuelle, et il a accepté à peu près intégralement l'ensemble des dispositions proposées, relatives à la séparation de corps, en étendant même largement les mesures favorables prises, à l'égard de la femme, par le projet.

Sur la première partie de la proposition, le Conseil d'État a pensé que les cas nouveaux de nullité de mariage qu'il s'agissait d'introduire dans la loi étaient tout à fait exceptionnels, et qu'il y aurait quelque danger à remanier d'ensemble toute cette législation, à l'heure surtout où une loi récente rétablit le divorce; qu'il convenait de respecter la fixité des lois constitutives de la famille.

Votre commission s'est rangée à l'avis du Conseil d'État. Elle a reconnu avec lui, et en se reportant à la discussion engagée devant le Sénat sur ce point, que les cas auxquels se rattachait la proposition étaient rares; qu'il serait logique, si l'on entrait dans cette voie, d'aller beaucoup au delà, et qu'il y aurait, en définitive, plus d'inconvénients que d'avantages à porter atteinte aux règles posées par le Code civil. Nous maintenons

donc, comme le Conseil d'État, les dispositions actuelles de l'article 180 du Code civil, sans aucune modification.

Le Conseil d'État a retenu, au contraire, l'ensemble des mesures proposées en matière de séparation de corps :

1° En ce qui touche le domicile légal de la femme séparée, le Conseil d'État s'est prononcé, à l'unanimité, en faveur de la proposition. Cependant, le texte qui nous est renvoyé ne reproduit que la première partie de la rédaction qui a déjà été soumise au Sénat :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. »

Nous ajoutions :

« Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité ».

La commission maintient sa rédaction première ; elle croit à la nécessité du contrôle marital, alors que le mariage n'est pas dissous et que le lien conjugal est seulement relâché.

Elle accepte le déplacement de rédaction de la disposition que le Conseil d'État a rattachée à l'article 108 du Code civil, tandis qu'elle figurait dans le projet de la commission parmi les modifications apportées à l'article 1449 du Code civil. Le texte nouveau est mieux à sa place, en effet, au titre du domicile, à la suite de la règle générale : « La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari ».

2° La commission avait appelé l'attention du Sénat sur les réclamations nombreuses qui lui avaient été adressées, relativement à l'usage du nom des époux,

après la séparation de corps. Le Conseil d'État a réglé, d'ensemble, cette question en matière de séparation de corps et de divorce à la fois. Il propose un article spécial, au cas de divorce, pour trancher définitivement une question agitée à la Chambre des députés et au Sénat, mais qui n'a jamais reçu une solution précise.

L'article 299 du Code civil serait complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage exclusif de son nom. »

La commission n'a aucune objection à élever contre la rédaction du Conseil d'État.

3° En matière de séparation de corps, le Conseil d'État propose d'ajouter dans l'article 311, à la suite des mots :

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens,

« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme ».

C'est la suppression d'un disposition proposée par la commission et qui portait :

« Peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. »

Et l'addition de celle-ci :

« Ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme. »

La commission accepte ce nouveau paragraphe, mais elle ne croit pas superflue la disposition précédente. Il ne dépend pas de la femme séparée de prendre ou de ne pas prendre le nom de son mari ; il pourrait y avoir pour elle de graves inconvénients à le supprimer sans autorisation de justice.

La commission propose donc de rédiger ainsi l'article 311 :

« La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.

« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Il peut être également interdit au mari de joindre à son nom celui de sa femme. »

4° La question la plus grave soulevée par la proposition est celle de la capacité de la femme séparée de corps. La commission savait combien est supportée avec répugnance et humiliation l'autorité maritale survivant, au point de vue des intérêts, à la cessation de la vie commune. La commission a cherché à alléger cette situation ; elle avait autorisé la femme à s'adresser directement au Tribunal par requête, afin d'obtenir toutes les autorisations nécessaires pour ester en justice, pour l'aliénation de ses immeubles ou de ses valeurs mobilières, pour toutes acquisitions, emplois ou remplois, et généralement pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger. La liberté de la femme ainsi n'était point absolue, et, d'un autre côté, le droit d'intervention du mari était réservé, lorsque le tribunal avait été saisi directement. Il nous avait semblé que la femme séparée de corps se trouvait ainsi placée dans une situation meilleure, sans que rien fût sacrifié de ce qui doit appartenir encore à l'autorité maritale.

Les mêmes avantages étaient assurés à la femme séparée de biens.

Le Conseil d'État a été beaucoup plus loin.

Il a proclamé que la femme jouissait dans notre légis-

lation de la plénitude des droits civils; qu'elle était placée avec l'homme sur un pied d'égalité absolue; que son incapacité ne tenait point à une infériorité naturelle, puisque cette incapacité cesse au cas de veuvage ou de divorce; qu'elle est simplement la conséquence de l'unité de direction, nécessaire tant que dure l'association des existences et des intérêts. Il pense qu'une fois cette unité brisée, la femme doit reprendre, sans contrôle de son mari ou de justice, sa liberté absolue. L'article 311 du Code civil a été modifié en ce sens par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a supprimé, afin d'écarter des froissements douloureux, alors que la vie commune continue, toute modification à la loi en matière de séparation de biens.

Pour les adversaires du divorce, la tentation serait grande, tout d'abord, d'accueillir la réforme considérable proposée par le Conseil d'État. Il est incontestable que le besoin éprouvé par la femme d'affranchir ses intérêts sera bien souvent l'inspiration unique de la demande en divorce, et qu'on ferait beaucoup pour diminuer le nombre de ces demandes, en restituant à la femme, au cas de simple séparation de corps, le plein exercice de sa capacité civile; la mesure adoptée par le Conseil d'État répondrait bien à l'inspiration de la proposition actuelle qui tend, pour éviter le recours au divorce, à modifier libéralement la situation de la femme séparée de corps.

Cependant, votre commission ne s'est point laissée entraîner par ces considérations, et elle refuse le présent qui lui est offert. Elle entend conserver à la séparation de corps son caractère propre; le lien conjugal

est relâché, mais n'est point brisé, dans la séparation de corps; celle-ci ne saurait dès lors aboutir, comme le divorce, à l'émancipation complète de la femme; sans doute la femme n'est point inférieure à l'homme, et nous ne lui contestons pas l'égalité des droits civils; mais avec la séparation de corps, la dépendance résultant du mariage subsiste toujours, et un rapprochement peut le reconstituer. La commission reprend donc sa rédaction première.

La commission reconnaît la portée des motifs qui ont inspiré le Conseil d'État relativement à la séparation de biens et supprime dans sa rédaction l'assimilation de la situation de la femme séparée de biens à celle de la femme séparée de corps.

Elle persiste à rattacher la disposition maintenue à l'article 1449 du Code civil.

Le Conseil d'État, en reportant ses dispositions nouvelles à l'article 311 du Code civil, a oublié de statuer comme conséquence sur l'article 1449 actuel, qu'il laisse debout et qui demandait à être absolument remanié. Il nous a semblé que dans tous les cas, les dispositions relatives à la capacité en matière de séparation de corps, appartenaient plus naturellement au titre qui régit l'association conjugale quant aux biens et à la section de la dissolution de la communauté.

5° Les dispositions relatives à la procédure des préliminaires de la demande en séparation de corps n'ont soulevé, au sein du Conseil d'État, aucune objection. Il accepte purement et simplement la rédaction des auteurs de la proposition et de votre commission.

6° Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

7° Le Conseil d'État a pensé qu'une prescription spéciale était nécessaire dans la loi pour la rendre applicable aux colonies, et nous vous proposons de l'y introduire.

Le Sénat a montré par son vote récent, à l'occasion de la rédaction nouvelle qui lui était proposée pour l'article 310 du Code civil, qu'il n'entendait pas supprimer la séparation de corps de notre législation en matière de mariage, comme l'avait fait le législateur de 1792 ; s'il votait aujourd'hui les modifications qui lui sont proposées, il la consoliderait, sans en dénaturer le caractère. A côté de l'indépendance complète assurée par le divorce à tous ceux qui n'hésiteront pas à y recourir, la séparation de corps resterait l'abri de tous les époux obligés de se soustraire à une existence commune devenue intolérable, mais qui croiraient devoir rester fidèles à la grande loi morale de l'indissolubilité de l'union conjugale.

La commission vous propose d'introduire dans le Code civil et dans le Code de procédure civile les dispositions suivantes :

PROPOSITION DE LOI.

ART. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité. »

ART. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage exclusif de son nom. »

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Il peut être également interdit au mari de joindre à son nom celui de sa femme. »

Art. 4. — L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Art. 1449. — La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

« Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

« Elle peut à son gré demander à son mari, ou demander directement au Tribunal par requête, toutes les autorisations nécessaires pour ester en justice, pour l'aliénation de ses immeubles, ou de ses valeurs mobilières, pour toutes acquisitions, emplois ou remplois, et généralement pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger.

« Dans ce cas, la femme devra faire notifier copie de sa requête au mari avec mise en demeure d'intervenir si bon lui semble.

« Le mari fera connaître, par exploit signifié à la femme au domicile de l'avoué constitué dans la requête, son intention d'intervenir ; alors il sera donné suite à la procédure d'autorisation, conformément aux articles 861 et suivants du Code de procédure civile.

« Huit jours après la signification de la requête, à défaut de notification de la part du mari, le Tribunal statuera en Chambre du conseil. »

Art. 5. — Les articles 876 et 878 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 876. — La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qu'il indiquera. — Cette ordonnance statue, s'il y a lieu, sur la résidence de la femme et sur la garde des enfants, provisoirement et à la charge d'en référer en cas de difficultés. — Le président statuera également par ladite ordonnance sur la remise à la femme des effets à son usage journalier.

« Art. 878. — Le président fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement ; s'il ne peut y parvenir, il rendra en suite de la première ordonnance une seconde ordonnance portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation. Si la première ordonnance n'a pas statué à l'égard de la résidence provisoire de la femme, de la garde de ses enfants et de la remise des effets à son usage journalier, le président y statuera à titre provisoire. — Par le fait seul de cette ordonnance, la femme sera autorisée à engager et à suivre toutes les procédures pour la conservation de ses droits, et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en seront la suite.

Les demandes en pension et en provision seront portées à l'audience.

Art. 6. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 7. — La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

Rapport sur un projet de loi ayant pour objet certaines modifications au régime de la séparation de corps, présenté par M. Flourens, président de la section de législation, de la justice et des affaires étrangères.

Messieurs, dans ses séances des 28 janvier, 10 et 18 février 1886, l'assemblée générale du Conseil d'État a examiné le projet qui lui a été soumis par la section de législation, en exécution d'un vote émis par le Sénat le 30 juin 1885 et portant renvoi d'une proposition de loi sur des modifications à apporter au régime de la séparation de corps.

. . . .

Les articles suivants de la proposition apportent certaines modifications au régime de la séparation de corps.

La séparation de corps avait été prohibée par la loi du 20 septembre 1792. L'article 7, paragraphe 1er, de cette loi est ainsi conçu : « A l'avenir, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée. Des époux ne pourront être désunis que par le divorce. »

Après le Concordat et le rétablissement officiel du culte catholique en France, les rédacteurs du Code civil ont estimé qu'il était indispensable d'admettre la séparation de corps concurremment avec le divorce, comme une sorte de divorce pour les catholiques. Treilhard, sur ce point, s'est exprimé dans les termes les plus explicites :

« Le pacte social, a-t-il dit, garantit à tous les Fran-

çais la liberté de leur croyance ; des consciences délicates peuvent regarder comme un précepte impérieux l'indissolubilité du mariage. Si le divorce était le seul remède offert aux époux malheureux, ne placerait-on pas les citoyens dans la cruelle alternative de fausser leur croyance ou de succomber sous un joug qu'ils ne pourraient plus supporter ? Ne les mettrait-on pas dans la dure nécessité d'opter entre une lâcheté et le malheur de leur vie ? — Nous aurions bien mal rempli notre tâche si nous n'avions pas prévu cet inconvénient. En permettant le divorce, la loi laissera l'usage de la séparation ; l'époux qui aura le droit de se plaindre pourra former à son choix l'une ou l'autre demande. Ainsi, nulle gêne dans l'opinion, et toute liberté à cet égard est maintenue. »

C'est donc en qualité de divorce des catholiques que la séparation de corps est rentrée dans notre législation. Les auteurs de la proposition estiment qu'elle doit continuer d'y figurer, et ils demandent que le législateur, par certaines améliorations, rende moins pénible l'existence des époux séparés.

Dans cette voie, le Conseil d'État, qui n'était pas consulté sur le maintien ou la suppression de la séparation de corps, ne pouvait se refuser à suivre les auteurs de la proposition. Il y aurait, en effet, illogisme et cruauté à conserver le régime de la séparation et à ne pas lui apporter les modifications dont l'expérience a révélé la nécessité.

Les améliorations proposées portent sur quatre points : le domicile légal de la femme séparée, les droits et obligations respectifs des époux relativement au nom, la capacité civile de la femme, et, dans la période qui s'é-

coule entre la première ordonnance prescrivant la comparution des parties et la seconde ordonnance qui les renvoie à se pourvoir, la résidence de la femme, la remise des effets à son usage journalier, la garde de ses enfants.

§ 1er. — *Domicile légal de la femme séparée de corps.*

L'article 108 du Code civil porte : « La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari ». Cette règle reste en vigueur même après que, par l'effet de la séparation de corps, les époux ont acquis le droit de n'avoir plus la même résidence, de s'interdire réciproquement l'accès de la maison où ils se sont retirés. Il y a là une contradiction manifeste. De cet illogisme de la loi résulte une situation contraire aux intérêts de la femme comme aux intérêts des tiers. Aussi l'octroi à la femme séparée de corps et de biens du droit de se constituer un domicile légal distinct de celui du mari n'a-t-il, lors de la première lecture, soulevé aucune objection au Sénat ; il n'en a pas rencontré davantage au Conseil d'État, et c'est à l'unanimité que l'assemblée générale s'est prononcée en faveur de l'adoption du texte proposé.

§ 2. — *Droits et obligations réciproques des conjoints relativement au nom.*

En vertu d'un usage universellement reconnu en France, la femme prend, à partir du jour du mariage, le nom du mari, et elle continue de le porter alors même que l'union conjugale est dissoute par le prédécès de son conjoint. En vertu d'une pratique partiellement suivie dans certains départements, le mari joint à son

nom le nom de sa femme, et il conserve ce nom annexé au sien même après la mort de celle-ci.

Doit-il en être de même alors que le mariage est dissous non par le prédécès d'un des conjoints, mais par le divorce; alors que la séparation de corps a fait cesser entre les époux cette communauté de vie, d'intérêt et d'honneur sans laquelle la communauté de nom ne se comprend plus?

La question est délicate et complexe. Jusqu'ici le législateur s'est refusé à la résoudre. Elle a été portée, une première fois, devant la Chambre des députés, lors de la discussion de la loi sur le divorce, par un amendement ainsi conçu :

« La femme divorcée ne pourra, à dater de la prononciation du divorce dans les formes prescrites par l'article 294, porter le nom de son mari ».

A la présentation de cet amendement, il fut répondu, sur les bancs de la commission : « C'est inutile, cela va de soi ». Mais les débats engagés prouvèrent que la solution présentait plus de difficultés qu'on ne l'avait d'abord supposé. Toutefois, l'amendement fut pris en considération, renvoyé à la commission et adopté par elle. Lorsqu'il revint en discussion devant la Chambre, un second amendement fut proposé. Cet amendement distinguait.

Il ne refusait à la femme le droit de continuer à porter le nom de son mari que quand le divorce a été prononcé contre elle. Après discussion, aucun des deux amendements n'a été adopté, si bien que la volonté du législateur est restée énigmatique. A-t-il voulu que la femme divorcée, comme la veuve, continuât à porter le nom du mari? A-t-il entendu, au contraire, que, par

l'effet du divorce, chacun des conjoints devait reprendre son nom comme il reprenait son domicile, sa personne et ses biens ? Ceux qui ont pris à tâche de commenter la loi, comme ceux qui ont pour mission de l'appliquer, sont dans l'impossibilité de résoudre cette difficulté.

La question s'est posée de nouveau, devant le Sénat, à l'occasion de la proposition de loi qui nous occupe. Il est certain que la séparation de corps n'anéantit pas tous les effets du mariage comme le divorce : elle en suspend quelques-uns, elle en laisse subsister d'autres. Mais il est non moins évident que le maintien de la solidarité du nom, alors que, par l'effet de la cessation de la communauté de vie, le mari a perdu toute influence morale, tout contrôle sur la conduite de la femme, est une des conséquences les plus injustes de cet état si pénible. Il est manifeste que si le législateur accorde à la femme l'indépendance de son domicile, s'il l'affranchit pour la disposition de ses biens de l'autorisation maritale, il doit, par une équitable réciprocité, accorder enfin au mari une action pour sauvegarder l'honneur de son nom.

Les auteurs de la proposition de loi l'ont pensé, et la commission du Sénat a partagé leur opinion. D'après les textes soumis au Sénat, le jugement qui prononçait la séparation de corps, ou un jugement postérieur, pouvait interdire à la femme de prendre le nom de son mari, ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme. Il pouvait également autoriser la femme à ne pas porter le nom de son mari. Ces dispositions demeuraient sans application lorsque les parties figuraient dans des actes authentiques ou sous seings privés.

En outre, une disposition additionnelle à l'article 259

du Code pénal punissait d'une amende de 16 à 2.000 fr. la femme qui, malgré cette interdiction, aurait pris le nom de son mari et le mari qui aurait joint à son nom le nom de sa femme. Néanmoins, la poursuite ne pouvait être intentée que sur la demande du mari ou de la femme.

Lors de la première lecture au Sénat, les propositions de la commission ont été écartées par des fins de non-recevoir qui laissent toujours planer la même incertitude sur ces questions si importantes pour les personnes qui attachent du prix à la considération du nom. On a objecté que ces matières avaient été, jusqu'à ce jour, laissées sous l'empire exclusif de l'usage et qu'il était très difficile de les faire rentrer sous le joug de la loi. On a ajouté qu'il n'était pas possible d'interdire à la femme de prendre dans les actes de la vie civile le nom de son mari ; qu'il devenait, dès lors, sans efficacité de lui faire cette prohibition pour les autres actes.

Ces fins de non-recevoir n'ont pas paru péremptoires au Conseil d'État, et il ne s'y est pas arrêté. Si on les examine attentivement, on arrive, en effet, à se convaincre qu'elles reposent sur des erreurs ou des confusions.

Il n'est d'abord pas exact d'affirmer qu'en matière de noms l'usage règne en maître exclusif. Nous avons, en France, sur ce sujet, une législation. D'après cette législation, nul n'a d'autre nom que celui qui est assigné dans son acte de naissance. Nul ne peut changer ce nom, soit par voie de substitution, soit par voie d'addition, qu'en vertu d'un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Une action publique garantit, au besoin, le respect de ces prohibi-

tions. Une action civile est ouverte au profit de ceux qui veulent revendiquer leur nom usurpé par des tiers et défendre cette propriété d'un genre particulier, il est vrai, mais dont l'importance, tant au point de vue moral qu'au point de vue même pécuniaire, ne saurait être contestée.

Cet ensemble de législation est applicable aux femmes comme aux hommes; aussi, toutes les fois que, soit pendant le mariage, soit après sa dissolution, la femme est appelée à figurer dans un acte quelconque ayant un caractère juridique, c'est sous son nom patronymique qu'elle y figure. Il est vrai qu'après avoir énoncé ce nom, le rédacteur de l'acte mentionne qu'elle est mariée, séparée, divorcée ou veuve, et qu'il indique le nom du mari.

Mais il n'échappe à personne que ces mentions sont inscrites dans le but exclusif de rappeler l'historique de l'état civil de la femme et, par suite, de sa capacité juridique, et pour permettre aux tiers de contrôler cette capacité. Il est non moins certain que, pendant la durée du mariage, la femme conserve le droit de continuer à porter son nom patronymique, soit en le faisant précéder du nom de son mari, — et nous avons vu que cette pratique est très répandue dans certains départements, — soit en le prenant seul.

Sans doute le mari pourrait voir dans ce dernier fait, le cas échéant, une injure, et y puiser un argument pour poursuivre la séparation ou le divorce; mais il n'aurait pas d'action pour contraindre la femme à prendre son nom. Il n'y a donc pas à légiférer pour donner à la femme le droit de porter exclusivement un nom qui, seul, est et reste toujours le sien. Si l'usage lui a

reconnu la faculté de prendre le nom de son mari, c'est à titre de prérogative de l'union légitime, pour consacrer par un signe patent la confusion des deux existences en une seule unité morale, pour l'appeler au partage de tous les honneurs, de toutes les distinctions, de toute la considération que le mari peut acquérir, comme on lui donne parfois le titre des fonctions que son mari occupe. Ce sont là des prérogatives auxquelles la femme est libre de renoncer sans que le législateur ait à intervenir.

L'intervention du législateur est, au contraire, nécessaire pour donner au mari la possibilité d'empêcher la femme de continuer à le déshonorer après le divorce, et la séparation de corps pour permettre à la femme de sauvegarder sa considération compromise par la juxtaposition de son nom.

Pourquoi, dira-t-on, édicter à cet effet une disposition spéciale ? L'application des principes du droit commun suffit, puisque ces principes ouvrent une action en cas d'usurpation de nom et que chacun des époux conserve la propriété exclusive du sien. La réponse à cette objection est facile. Les principes du droit commun ne sont pas applicables aux rapports entre époux, en ce qui touche notamment les revendications à exercer contre la femme par le mari. En présence de l'usage qui laisse à la veuve le nom du mari comme une sorte de douaire ou d'usufruit, si le législateur veut qu'après le divorce ou la séparation de corps le mari puisse revendiquer l'usage exclusif de son nom, il doit le dire expressément ; sans quoi la jurisprudence hésiterait à admettre la recevabilité de l'action.

Cette prohibition, prétend-on, sera sans efficacité.

Elle ne recevra pas son application dans les actes de la vie civile, où le nom du mari continuera à figurer, et dans les autres actes elle sera sans utilité. Ces actes, par leur nature même, échappent à l'intervention du législateur. Il y a ici une confusion. Porter un nom, de même que porter un titre, c'est le prendre comme une chose sur laquelle on a un droit actuel et non pas le mentionner comme l'indication historique d'une situation où l'on s'est antérieurement trouvé. Un fonctionnaire qui a démissionné, qui a été révoqué, ne peut pas porter le titre des fonctions qu'il a résignées; mais il peut se qualifier ancien magistrat, ancien préfet, etc.

La femme séparée ne pourra plus, si l'interdiction est prononcée, prendre le nom de son mari; mais elle devra, dans les actes juridiques, elle pourra, dans tous les cas, se qualifier femme séparée de monsieur un tel. Cette mention de femme séparée ou divorcée suffira pour prévenir certaines escroqueries, certains abus de confiance commis à l'abri d'un nom considéré, dégager l'honneur du mari des écarts ultérieurs de celle avec laquelle il a rompu les liens d'une vie commune. Quant au mari, à qui il serait interdit de joindre à son nom celui de sa femme, on ne voit guère quel prétexte il pourrait invoquer pour échapper à cette prohibition. Cette matière peut donc être réglée, et très efficacement réglée, par la loi. Soutenir que cette réglementation sera sans utilité, c'est prétendre qu'on est sans intérêt à défendre sa considération, son honneur et, dans certains cas, sa fortune.

Le Conseil d'Etat a donc estimé qu'il y avait lieu de mettre fin aux débats soulevés par cette question restée indécise. Il a adopté deux dispositions distinctes, l'une

relative au cas de divorce et l'autre au cas de séparation de corps. La situation, en effet, dans ces deux hypothèses, si elle est moralement identique, n'est pas juridiquement la même. Le divorce rompt tous les liens du mariage. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de décider qu'il rend à chacun des époux l'usage exclusif de son nom. Cette disposition viendrait prendre place à la fin de l'article 299 dans le chapitre du Code civil relatif aux effets du divorce. L'autre disposition se réfèrerait aux effets de la séparation de corps et constituerait une addition à l'article 311. Elle serait ainsi conçue :

« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme. » Ici la prohibition ne résulte plus de l'application d'une règle générale, elle est la cause d'une décision spéciale. C'est que la séparation de corps laisse subsister certains effets du mariage, notamment en ce qui concerne la fidélité respective que se doivent les époux, les liens de parenté, d'alliance ; elle laisse enfin l'espoir d'une réconciliation. L'interdiction ne doit donc pas être édictée de plein droit, mais seulement lorsqu'il résulte de l'examen de l'affaire qu'elle est commandée par un intérêt supérieur.

Le Conseil d'Etat n'a pas pensé qu'il y eût lieu d'ajouter à ces prohibitions la garantie de sanctions pénales. L'éventualité de dommages-intérêts constituera une sauvegarde suffisante, et il n'y a pas lieu d'inciter les époux à engager ces actions alors qu'ils ne pourraient pas justifier d'un préjudice appréciable.

§ 3. — *De la capacité civile de la femme séparée de corps.*

La femme divorcée reprend le libre et plein exercice de sa capacité civile. Doit-il en être de même de la femme séparée de corps, ou doit-elle rester placée sous le régime de l'autorisation maritale ?

Le Code civil n'a admis complètement ni l'une ni l'autre de ces deux solutions. Il a pris un système mixte et assez mal défini. La femme passe sous un régime qualifié de séparation de biens et qui n'est pourtant ni celui de la séparation de biens conventionnelle, lequel, comme son nom l'indique, est susceptible de variations, ni même celui de la séparation de biens judiciaire non accessoire à la séparation de corps. Ainsi, la date à laquelle remontent les effets du jugement de séparation change selon que la séparation de biens est accessoire ou qu'elle est principale.

Dans une hypothèse, on fait application des articles 869 et suivants du Code de procédure civile ; dans l'autre, de l'article 880. Ainsi encore, l'article 1444 ne peut être opposé dans le cas où la séparation de biens est accessoire. La femme séparée de corps peut à tout instant exercer ses reprises. Nous pourrions indiquer encore les articles 1530 et 1540, qui s'appliquent même après la séparation de biens et ne s'appliquent pas après la séparation de corps. Il est inutile de multiplier ces citations ; elles suffisent à établir que le régime sous lequel se trouve actuellement placée la femme après la séparation de corps n'est pas précisément celui où elle se trouve en cas de séparation de biens non accessoire ; la nature même des choses s'opposait à une assimilation complète.

Nous avons ajouté que ce régime était assez mal dé-

fini. Pour s'en convaincre il suffit de comparer les termes de l'article 1449 avec ceux de l'article 217. L'article 1449 porte : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. — Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus ».

L'article 217 est ainsi conçu : « La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit ».

Comment concilier ces deux textes, dont l'un, opposant aux immeubles les meubles, accorde à la femme la libre disposition de ces derniers, et l'autre semble lui refuser cette liberté pour tous ses biens aussi bien mobiliers qu'immobiliers ? La jurisprudence a consacré la solution la plus restrictive des droits de la femme. Ce n'est point ici le lieu de discuter la question. Il suffit de l'avoir rappelée.

Ce régime donne-t-il en pratique de bons résultats ? Sur ce point aucune controverse. Tous s'accordent à reconnaître qu'il n'a produit et qu'il ne peut produire que les plus fâcheux effets. En cette matière, aucun témoignage ne pouvait être plus autorisé que celui des auteurs de la proposition, aucun ne pouvait être plus explicite. Au cours de leur longue et brillante pratique du Palais, ils déclarent avoir maintes fois constaté que le maintien de l'autorisation maritale après la séparation de corps est la source des plus criants abus. Tantôt la femme est victime d'un refus offensant ; tantôt le

mari, désormais plus curieux d'extirper de l'argent à sa femme que de la protéger, fait du droit que la loi lui réserve l'objet d'un trafic honteux et vend son autorisation.

Ainsi, une fois la séparation de corps prononcée, l'autorisation maritale cesse d'être une garantie pour la femme, une sauvegarde de la paix et de l'honneur du ménage, un élément d'unité dans la direction des affaires communes. Elle perd toutes ses raisons d'être, pour devenir la source de blessures à la dignité de la femme, de pressions exercées pour lui arracher de l'argent.

Les auteurs de la proposition ont estimé que cette situation ne pouvait se prolonger ; ils ont demandé au législateur d'y mettre un terme, et, sur ce point, le Conseil d'État est pleinement d'accord avec eux. Mais où le désaccord commence, c'est sur le remède à apporter au mal signalé.

Aux termes de la rédaction proposée au Sénat le remède consisterait dans la faculté ouverte, à la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, d'opter entre l'une ou l'autre de ces deux voies : ou continuer à s'adresser d'abord à son mari, sauf, en cas de refus, à se pourvoir devant le Tribunal, ou demander directement au Tribunal les autorisations que ses intérêts peuvent exiger. Copie de la requête serait notifiée au mari avec mise en demeure d'intervenir.

De sérieuses objections ont été présentées contre ce système.

D'abord, il ne fait pas cesser un des abus signalés par l'exposé des motifs de la proposition. Cet exposé dénonce une collusion fréquente, paraît-il, entre époux séparés qui s'entendent, la femme pour acheter, le mari pour

vendre l'autorisation, afin de soustraire à l'examen de la justice « une opération mal conçue ». Mais il est manifeste que si la femme médite une opération mal conçue, ce n'est pas directement au Tribunal qu'elle s'adressera pour obtenir l'autorisation. Elle restera libre d'acheter du mari, comme le mari restera libre de lui vendre, toutes les autorisations nécessaires pour réaliser cette opération.

Une autre observation frappe à la lecture de ce texte. Il accorde le droit de saisir le Tribunal avant toute instance auprès du mari, non seulement à la femme séparée de corps et de biens, mais même à la femme qui n'est séparée que de biens. Comprend-on, en cas de séparation de biens conventionnelle, en cas même de séparation de biens judiciaire principale, alors que le mari n'a donné, par sa conduite, aucun grief sérieux à sa femme, qu'il puisse dépendre d'un agent d'affaires de le faire traîner par huissier à la barre du Tribunal sans aucun avis préalable ? Quelle grave injure faite au mari ! Est-ce le rôle du législateur de permettre à des tiers de jeter dans le ménage des ferments de discorde destinés à amener la séparation de corps ou le divorce ?

Même en cas de séparation de corps, il est impossible de ne pas constater que l'adoption de ce système, par la procédure qu'il organise, détruirait le peu d'espoir de réconciliation qui peut subsister.

Mais une considération plus générale a décidé le Conseil d'État à l'écarter. Ce système tend à placer la femme séparée sous la tutelle de la justice. Or, cette tutelle est coûteuse, désavantageuse par les lenteurs qu'elle entraîne, peu propre à faciliter le développement ou à prévenir l'amoindrissement de la fortune et en désaccord

avec le principe même sur lequel repose l'incapacité relative de la femme mariée.

Nous avons vu qu'une controverse s'élève en ce qui touche l'étendue de la capacité de la femme séparée relativement à la disposition de ses biens mobiliers. Les auteurs de la proposition adoptent la solution restrictive, celle qui ne donne à la femme le droit de disposer même de ses biens meubles que dans la limite des actes d'administration. Ainsi, la femme est entraînée à engager un procès pour tout acte autre qu'un acte de simple administration ; obligée, si elle veut vendre des valeurs mobilières, de subir les lenteurs qu'il plaira aux agents d'affaires de lui imposer ; condamnée à voir, par ces retards, une opération bien conçue devenir désastreuse.

Jusqu'ici la loi n'a admis la justice à intervenir dans l'exercice des pouvoirs de tutelle que comme un secours suprême auquel il est fait appel dans les cas exceptionnels et pour vaincre des résistances injustifiées. Faire des tribunaux les tuteurs directs, immédiats, auxquels les incapables auraient quotidiennement à recourir, serait une regrettable déviation des principes.

En un mot, quelque fâcheuse que soit actuellement la situation de la femme séparée de corps et de biens, l'adoption de l'article proposé ne l'améliorerait pas.

Le Conseil d'Etat a pensé que la solution devait être cherchée sur un autre terrain. D'après notre droit moderne, la femme jouit, en France, de la plénitude des droits civils. Sur ce point, elle est placée sur un pied d'égalité absolue avec l'homme. Pas de tutelle perpétuelle, pas de conseil judiciaire, pas d'intervention de fidéicommissaires. Sur quels motifs repose donc l'obligation pour la femme mariée de se faire autoriser ? Est-

elle présumée incapable de gérer sa fortune? Evidemment non. Qu'elle devienne veuve, qu'elle obtienne le divorce, elle reprendra immédiatement le plein exercice de ses droits. Est-ce dans l'intérêt des enfants? Pas davantage. L'absence d'enfants ou leur prédécès n'accroît en rien la capacité civile de la femme, pas plus que leur survenance ne la restreint. La raison d'être de l'autorisation maritale réside exclusivement — et sur ce point, il n'y a pas de contestation — dans la nécessité d'assurer l'unité de direction dans cette société de deux personnes qui se forme par le mariage et qui s'appelle l'association conjugale, unité indispensable à la paix et à l'honneur du ménage comme à la bonne gestion des intérêts matrimoniaux.

Il y a là une nécessité qui légitime la subordination de la femme au mari, sa privation momentanée du libre exercice de ses droits civils. Mais si l'on reconnaît que telle est la raison d'être, unique, de l'autorisation maritale, il faut convenir que rien n'explique plus le retrait à une personne reconnue capable du plein exercice de ses droits, dès que cette unité de direction est devenue manifestement impossible, que les époux ont renoncé à tout ce qui constitue l'association de vie et d'intérêts, qu'ils se sont créé des domiciles distincts, qu'ils ont répudié jusqu'à la communauté du nom.

Sans doute, objecte-t-on, l'association d'intérêts qu'avait fait naître le mariage disparaît, mais elle ne disparaît pas sans espoir de réconciliation. Il faut conserver intact le patrimoine de la femme en vue de cet espoir. Il faut le conserver encore pour garantir la créance d'aliments que le mari, s'il se ruine, peut avoir à exercer contre sa femme. Il faut le conserver dans

l'intérêt des enfants communs, s'il y en a, ou de ceux qui pourraient naître après réconciliation, s'il n'y en a pas, car il convient de ne pas perdre de vue que le père de ces enfants a le droit de dissiper tous ses biens.

C'est un raisonnement qui conduit à des conséquences devant lesquelles reculeraient ceux-mêmes qui le produisent. Il consiste, en définitive, à dire ceci : Nous reconnaissons théoriquement que la capacité civile de la femme ne doit être suspendue que pour assurer l'unité de direction dans les affaires du ménage ; pratiquement, nous estimons qu'il est opportun de la maintenir en vue d'intérêts d'un tout autre ordre. En réalité, nous pensons que la femme n'offre pas de garanties sérieuses pour la gestion d'un patrimoine et qu'il faut, autant que possible, la placer sous la tutelle ou du mari ou, mieux encore, de la justice.

Que si l'on affirme ne pas contester l'égalité de la femme et de l'homme au point de vue de la jouissance et de l'exercice des droits civils, on est obligé de reconnaître que tous les arguments présentés pour priver, pendant la durée de la séparation de corps, la femme de l'exercice de ses droits pourraient, à aussi bon droit, être invoqués pour mettre également le mari, pendant la même période, sous la tutelle de la justice. Est-ce que la conservation de son patrimoine ne serait pas également souhaitable en vue de la réconciliation ? Est-ce qu'il constituerait à un moindre degré une garantie précieuse pour la créance d'aliments que la femme peut exercer contre lui ? Est-ce que l'intérêt des enfants nés ou à naître ne commande pas aussi impérieusement qu'il soit sauvegardé ?

Nous savons que, lors de la discussion de la loi sur le

divorce, des amendements ont été présentés dans ce sens. On a proposé d'ouvrir la succession des parents de leur vivant et, pour mieux garantir les droits futurs et éventuels de leurs héritiers, de liquider sous leurs yeux et de partager leur actif. Jusqu'ici le Code civil n'avait mis que les mineurs en tutelle ; on a proposé de créer une nouvelle espèce de conseils de famille et de mettre en tutelle les père et mère dans l'intérêt de leurs enfants. Mais ces propositions n'ont pas été accueillies par le Parlement quand il s'est occupé du sort des enfants dont les parents divorceraient : il n'est pas vraisemblable qu'elles aient plus de succès quand il s'agira des enfants dont les parents se sépareraient de corps. Pas plus pour la mère que pour le père, il n'est admissible que le législateur dépouille de la libre disposition de ses biens une personne capable pour en investir ses héritiers ou un tuteur les représentant.

La vérité est que l'incapacité civile de la femme n'a et ne peut avoir qu'une seule justification : l'avantage de concentrer entre les mains du mari la direction de la fortune entière de l'association conjugale, soit qu'elle appartienne au mari, soit qu'elle appartienne à la femme, soit qu'elle soit le patrimoine de la communauté ou de la société d'acquêts. Mais une fois cette unité de direction devenue impossible par le fait de la séparation de corps et de biens, la femme doit reprendre le plein exercice de sa capacité civile, et la perpétuation de son état de tutelle est aussi contraire à la logique qu'à ses intérêts.

Le Conseil d'Etat a donc adopté une addition à l'article 311 du Code civil, dont le but serait, après avoir constaté que la séparation de corps continuerait à em-

porter toujours la séparation de biens, de décider qu'elle aurait, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin, en aucun cas, de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice.

§ 4. — *Résidence provisoire, remise des objets à l'usage personnel de la femme, garde des enfants* (Art. 876 et 888, C. proc. civ.).

La procédure organisée pour les préliminaires de la demande en séparation de corps est lente et compliquée. Les auteurs de la proposition se sont préoccupés d'y apporter quelques améliorations qui n'ont soulevé, devant le Sénat comme au sein du Conseil d'Etat, aucune objection.

En vertu de la législation actuellement en vigueur. le président est appelé à rendre successivement deux ordonnances ; la première, pour appeler les parties à comparaître devant lui ; la seconde, pour leur adresser les représentations qu'il croit propre à opérer un rapprochement. Par la seconde ordonnance seulement, et s'il n'a pu réussir dans ses tentatives de conciliation, le magistrat autorise la femme à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties sont convenues ou qu'il indique d'office ; il ordonne que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront remis. Il statue sur la garde des enfants.

La pratique a démontré que les tentatives de rapprochement étant vaines et la vie intérieure, pendant cette période intermédiaire, impossible, il y aurait avantage à confier à la première ordonnance le soin de statuer

provisoirement sur la résidence de la femme, la remise de ses linges et hardes, le sort de ses enfants.

La commission sénatoriale propose en outre de spécifier que, par le seul fait de la seconde ordonnance, la femme sera autorisée à engager et à suivre toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en seront la suite.

§ 5. — *Applicabilité de la loi aux colonies.*

Devant le Sénat la question a été soulevée de savoir si, pour être applicable dans celles de nos colonies qui sont déjà placées sous l'empire du Code civil tout entier ou d'une partie de ses dispositions, une loi modificative de ce Code devait contenir à cet effet une prescription spéciale.

L'affirmative n'est pas douteuse. C'est ainsi que la loi du 17 juillet 1880 a rendu applicable aux colonies la loi du 2 août 1868, portant abrogation de l'article 1781 du Code civil ; que la loi du 27 février 1880, abrogeant la loi du 24 mars 1806 modificative des dispositions de l'article 452 du Code civil, porte un article spécifiant qu'elle est applicable à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, etc.

PROJET DE LOI *ayant pour objet certaines modifications au régime de la séparation de corps, adopté par le Conseil d'Etat.*

ART 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari ».

ART. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage exclusif de son nom ».

ART. 3. — L'article 311 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Elle aura, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin, en aucun cas, de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme ».

ART. 4. — Les articles 876 et 878 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

« ART. 876. — La requête sera répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président au jour qu'il indiquera.

« Cette ordonnance statue, s'il y a lieu, sur la résidence de la femme et sur la garde des enfants, provisoirement et à la charge d'en référer en cas de difficultés.

« Le président statuera également par ladite ordonnance sur la remise à la femme des effets à son usage journalier.

« ART. 878. — Le président fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement ; s'il ne peut y parvenir, il rendra en suite de

la première ordonnance une seconde ordonnance portant qu'attendu qu'il n'a pu concilier les parties il les renvoie à se pourvoir, sans citation préalable, au bureau de conciliation. Si la première ordonnance n'a pas statué à l'égard de la résidence provisoire de la femme, de la garde de ses enfants et de la remise des effets à son usage journalier, le président y statuera à titre provisoire. — Par le fait seul de cette ordonnance, la femme sera autorisée à engager et à suivre toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en seront la suite.

« Les demandes en pension et en provision seront portées à l'audience. »

Art. 5. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 6. — La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

Ce projet de loi a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans ses séances des 28 janvier, 10 et 18 février 1886.

Rapport de M. Arnault à la Chambre des députés,
28 *novembre* 1887.

Messieurs,

La proposition de loi relative à des modifications à apporter au régime de la séparation de corps a déjà subi la double épreuve de l'examen du Conseil d'Etat et du vote du Sénat. Elle faisait originairement partie d'un projet plus vaste présenté par MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon, ayant pour objet l'extension des

nullités de mariage et des modifications au régime de la séparation de corps. M. le Garde des Sceaux, pendant la discussion, estima qu'il y avait lieu de soumettre les questions soulevées au Conseil d'Etat, et le renvoi fut prononcé par le Sénat dans la séance du 30 juin 1885.

L'assemblée générale du Conseil d'Etat a examiné le projet dans ses séances des 28 janvier, 10 et 18 février 1886. Sur le rapport de M. Flourens, président de la section de la législation de la justice et des affaires étrangères, le Conseil a émis l'avis qu'il y avait lieu de repousser la partie de la proposition relative aux nullités de mariage et d'accueillir, avec certains amendements, les modifications au régime de la séparation de corps.

Le 11 novembre 1886, la Commission du Sénat, par l'organe de M. Allou, rapporteur, se rangeant à l'avis du Conseil d'Etat, renonçait à modifier l'article 180 du Code civil sur les nullités de mariage, et retenait, au contraire, l'ensemble des mesures proposées en matière de séparation de corps, sans accepter néanmoins toutes les idées émises par le Conseil d'Etat.

La proposition de loi, ainsi réduite, était votée par le Sénat le 28 janvier 1887, après une discussion poursuivie dans quatre séances et de nombreux remaniements, et elle était transmise, le 3 février, à la Chambre des députés.

Malgré cette double épreuve, et à raison de sa très haute importance, elle a été l'objet de l'attention la plus approfondie de la part de votre Commission. Sans doute, aucun désaccord ne peut se produire sur le principe même, qui est l'amélioration de l'état actuel des choses au profit des femmes séparées de corps. On peut différer, et on diffère d'opinion sur l'institution même de la sé-

paration de corps: les uns l'estiment nécessaire, non pas seulement, comme on le dit trop volontiers, à cause des croyances religieuses, mais encore pour bien d'autres raisons, fort respectables aussi : intérêt des enfants et des familles, conservation des biens dotaux, empêchement d'une nouvelle union par d'autres sentiments que celui de la haine de son conjoint, espoir de réconciliation ou d'apaisement avec l'âge, etc., etc.

D'autres, absolument et exclusivement favorables au divorce, voudraient, au contraire, la voir disparaître ; mais l'existence de la séparation de corps n'étant pas mise en cause par le projet de loi, cette existence ayant été reconnue nécessaire en 1884, lors du rétablissement du divorce, tout le monde doit être d'accord sur ce point de loyauté législative, qu'il faut entourer la séparation de toutes les garanties qu'elle requiert, et la rendre aussi sortable que possible pour ceux qui persistent à la préférer au divorce.

C'est ce qu'a reconnu expressément M. Flourens dans son remarquable rapport, et en ces termes :

« Dans cette voie, le Conseil d'Etat, qui n'était pas consulté sur le maintien ou la suppression de la séparation de corps, ne pouvait se refuser à suivre les auteurs de la proposition. Il y aurait, en effet, illogisme et cruauté à conserver le régime de la séparation et à ne pas lui apporter les modifications dont l'expérience a révélé la nécessité ».

Illogisme et cruauté ! M. Alfred Naquet, sénateur, n'est pas moins formel dans son rapport également remarquable, très étudié et très développé, sur sa propre proposition de loi tendant à modifier l'article 310 du Code civil, proposition repoussée par le Sénat, et repro-

duite à la Chambre des députés, le 28 octobre 1886, par notre honorable collègue, M. Saint-Martin (Vaucluse). — M. Naquet s'exprime ainsi :

« La rupture du mariage nous apparaît comme supérieure au relâchement de ses liens ; mais nous ne considérons pas le divorce comme un bien ; il n'est à nos yeux qu'un moindre mal, et ce que nous désirons, c'est la perpétuité du mariage. Tout ce qui peut laisser une espérance légitime de reconstitution de l'union conjugale doit être bien vu par le législateur. Si donc les époux, au lieu de plaider directement en divorce, préfèrent ne recourir d'abord qu'à une instance en séparation de corps, s'ils veulent se condamner eux-mêmes à une épreuve de trois années, trop longue et trop incertaine dans ses résultats pour que la société puisse l'imposer à ceux qui la repoussent, mais qu'elle doit voir d'un œil favorable, si ce sont les époux qui se l'imposent volontairement, s'ils veulent, avant de franchir la barrière suprême, se laisser une chance dernière de réconciliation, on les en empêcherait en leur déclarant qu'ils doivent opter dès le premier jour pour le divorce, à peine de ne pouvoir jamais plus revenir sur leur choix ! Quel serait l'intérêt, quelle serait la moralité d'une disposition pareille ? Elle violerait tous les principes de l'équité. Il est possible que, sans elle, les époux eussent évité le divorce ; on les y pousserait malgré eux ».

Ainsi, le principe de la séparation de corps n'est pas mis en question ; il est reconnu par le partisan le plus autorisé du divorce que la loi ne doit pas *pousser* au divorce ; d'où cette conséquence que la législation sur la séparation de corps doit être améliorée dans la mesure du possible, quand bien même on ne la regarderait,

ainsi que l'a fait M. Alfred Naquet, que comme l'antichambre, le stage du divorce.

La nécessité de cette amélioration n'est pas d'ailleurs douteuse. Tout le monde sait que la situation des femmes séparées est, à certains égards, intolérable depuis le rétablissement du divorce. La nécessité de l'autorisation maritale ou de justice pour les actes qui dépassent la libre administration de leurs biens et pour plaider, les met en présence de deux sortes de maris : les uns, par esprit de vengeance, accumulant les lenteurs, refusant, après avoir promis, d'autoriser, ne se servant, en un mot, de ce qu'on a appelé la tutelle de leurs femmes que pour entraver les affaires de celles-ci, les gêner et les vexer ; d'autres, absolument vils, se faisant de l'autorisation un instrument de chantage, puisque le mot a pris place dans la langue juridique. Avant le divorce, cette situation n'était pas agréable assurément ; mais c'était le sort commun. Les promesses législatives faites en 1816, lors de l'abolition du divorce, n'avaient pas malheureusement été tenues, et le régime de la séparation de corps, tracé en quelques lignes par les rédacteurs du Code, surtout occupés du divorce, était resté sans les améliorations nécessaires.

Aujourd'hui, et le divorce rétabli, peut-être, soit dit en passant, à cause des griefs accumulés par suite de ce maintien injuste d'une législation reconnue insuffisante, la réforme s'impose, puisque, selon l'expression même de M. Naquet, la loi ne doit pas y contraindre l'époux qui se contenterait de la séparation de corps, si celle-ci était, comme on l'a dit, habitable.

Ainsi, aucun doute ne s'élève non plus sur le point de savoir s'il y a lieu d'améliorer, de compléter la législa-

tion sommaire du Code civil sur la séparation de corps. La Commission vous propose donc d'adopter le principe même du projet de loi.

Elle a dû étudier ensuite les réformes proposées, et elle a recherché si le projet du Sénat avait donné les meilleures solutions et s'il avait envisagé toutes les faces de la question, toutes les conséquences de la réforme. Il nous a paru qu'il y avait lieu, tout en accueillant très favorablement le texte du Sénat, de le remanier en certains points et d'y ajouter. C'est ce qui va être expliqué en suivant article par article.

Art. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal celui de son mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité.

« Cette double notification ne sera pas nécessaire au cas où la femme séparée aura recouvré l'exercice de sa capacité civile, excepté en matière de questions d'état ».

Cet article est destiné à trancher des controverses et à reconnaître à la femme séparée de corps un domicile légal distinct de celui de son mari, celui qu'elle choisira. Il est trop clair que la femme ne peut pas être raisonnablement censée présente, et avoir son principal établissement en un lieu où elle n'a plus le droit d'habiter et d'être reçue tant qu'il n'y a pas réconciliation. La femme séparée ne sera plus obligée désormais d'être dans cette situation extraordinaire de la résidence distincte du domicile.

Le reste de l'article est relatif à la signification au

mari de tous les actes signifiés à la femme séparée qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile. Comme la Commission va vous proposer d'adopter un système selon lequel la femme séparée recouvrerait toujours l'exercice de sa capacité civile, il en résulte que l'article, en cas d'adoption de ce système, devrait être remanié de la manière suivante, en ne laissant subsister la nécessité de la signification au mari qu'en matière de questions d'état à raison de l'importance de celles-ci pour la famille.

Art. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, doit être également adressée au mari, à peine de nullité ».

Art. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom ».

Cet article, quoique placé dans une loi sur la séparation de corps, est relatif au divorce et au nom des époux ; il dispose que, par l'effet du divorce, chacun d'eux reprend l'usage de son propre nom, du nom de sa famille.

Cette disposition, proposée par le Conseil d'Etat, a été acceptée par la Commission du Sénat et par le Sénat lui-même. Elle donne de plus satisfaction à un amendement à la loi du divorce proposé par notre honorable collègue M. de La Rochefoucauld, duc de Bisaccia, lors de la première discussion, et repoussé par la Chambre des députés dans la séance du 27 juin 1882.

Votre Commission vous propose de l'adopter, bien que sa nécessité et son efficacité n'aient point paru à tous ses membres absolument démontrées.

Il semble qu'il y ait là une prescription inutile. Aucun texte de loi ne donne au mariage aucun effet sur le nom d'aucun des deux époux, aucun droit à l'un des époux sur le nom de l'autre. Il ajoute simplement une mention à l'état civil : un tel, époux ou épouse de un tel ou une telle ; d'où cette conséquence que la dissolution du mariage, par mort ou divorce, ne peut donner ouverture à la cessation d'un droit qui n'a jamais existé et faire reprendre ce qui n'a pas été aliéné. Telle est la vérité juridique, et elle est si évidente que personne n'a songé à demander, qu'en cas de mort de l'un des époux, le veuf ou la veuve perde le droit au nom de l'époux prédécédé. Pourquoi cette différence entre la dissolution par la mort et la dissolution par le divorce ?

Ainsi, quant à la propriété du nom, pas de difficulté : le mariage ne la touche pas ; aussi le projet de loi n'est-il relatif qu'à l'usage du nom, à sa possession, au fait et point au droit.

En fait, et dans nos mœurs, hors les actes de la vie juridique, la femme mariée ne porte pas d'autre nom que celui de son mari, d'autres titres que ceux de son mari, sous le nom de celui-ci. On dit, par exemple, la comtesse, la maréchale une telle, avec le nom du mari, et pas celui de la femme. Par abréviation, par suite de la communauté de vie, par honneur conjugal, etc., la femme mariée ne s'appelle pas madame X, épouse Y ; elle s'appelle madame Y, du seul nom de son mari, et son nom de famille disparaît, absorbé dans celui de son mari.

Tel est l'usage commum. Cependant, il n'est pas absolu : dans certaines contrées, le mari joint, ajoute à son propre nom celui de sa femme ; cela se fait surtout lorsque ce dernier nom a une valeur commerciale, et le mari porte alors, toujours hors des actes de la vie juridique, un nom double, comme un enfant adoptif.

D'autre part, il devient assez fréquent que des femmes mariées, justement fières du nom paternel, le conservent dans les relations de la vie privée, correspondances, cartes de visite, lettres de faire part, etc., soit en mettant : madame X, née Z, soit en joignant, comme les maris dont nous parlions à l'instant, les deux noms par un trait d'union.

Telles sont les mœurs, plus fortes que les lois, et qui se sont établies à côté d'elles. En somme, il n'y a pas là changement ou usurpation de nom. Personne ne s'y trompe. Aucun état civil n'est modifié, falsifié. Que l'un des époux vienne à mourir, les mœurs n'exigent pas le moindre changement dans le nom adopté dans le monde pour l'époux ou pour l'épouse : celle-ci, tant qu'elle ne se remarie pas, demeure madame veuve X, conservant l'usage du nom de son défunt mari.

Mais que va-t-il advenir en cas de divorce ? Ici les mœurs ne sont pas faites, et c'est peut-être la véritable raison pour laquelle le législateur a été sollicité d'intervenir, selon le témoignage du Conseil d'Etat. Quel effet doit-il produire au point de vue juridique ? Une nouvelle addition à l'état civil : désormais, au lieu d'écrire dans les actes : un tel, une telle, époux ou épouse X, il faut mettre : un tel, une telle, époux ou épouse divorcé X ; et, c'est bien ainsi que s'expriment les publications destinées à porter à notre connaissance les promesses de mariage de maris et de femmes divorcés.

Quant à l'usage, qui peut le pressentir, et comment prétendre le régler ? Quelles distinctions et quelles nuances qui sont du ressort du monde, tout comme à Rome on distinguait la concubine de la femme épousée en justes noces, non par le droit, mais par les faits ?

Voilà une femme qui porte le nom d'un mari qui se déshonore et la contraint au divorce. Evidemment, sans qu'aucun texte l'y oblige, elle répudiera ce nom, reprendra celui de sa famille resté intact, et n'y joindra désormais celui de son ex-mari, que dans les actes où cela est indispensable.

En sens inverse, le nom du mari reste honoré, malgré ses torts envers sa femme, qui obtient contre lui le divorce. Tous les textes de loi seront impuissants à enlever à cette femme, dans les relations mondaines, ce nom dont elle n'a point démérité, tant qu'elle ne l'aura pas abdiqué elle-même par une nouvelle union, le nom de ses enfants, dont le jugement de divorce lui a donné la garde ! Comment admettre, dans nos usages, que la mère non remariée ne porte pas le même nom que ses enfants qui vivent avec elle ! Comment appelleraient-ils leur mère ?

Les défenses légales du mari viendront se heurter contre les mœurs et la force des choses : où sera d'ailleurs l'usurpation, où sera le préjudice, alors que tous les actes de la vie juridique seront parfaitement corrects et faits au nom de Mme X, épouse divorcée Y ? Et, en admettant que le mari puisse intenter un procès sur le fondement de cartes de visite ou de lettres de faire part, aura-t-il le dernier mot, si la femme s'incline et libelle désormais ainsi ces mêmes cartes de visite : Mme X qui a obtenu le divorce contre M. Y ?

L'hypothèse vraiment intéressante est celle où la femme a porté sans honneur le nom de son mari et a été chassée de la famille par le divorce. Il est dur qu'elle promène encore ce nom à travers sa vie de désordre, et c'est ce cas qui a évidemment préoccupé les auteurs de l'article. Nous voudrions croire qu'ils auront réussi à empêcher un pareil scandale ; mais nous ne sommes pas convaincu. Si cette femme est assez perverse pour essayer de salir ainsi le nom de son mari et de ses enfants, comment s'opposer à ce qu'elle accole, tout exprès et à tout propos, à son nom de fille celui de son mari, avec mention du divorce ? En quoi le scandale sera-t-il moindre et la situation moins pénible ?

On s'est enfin préoccupé du cas où la femme aurait, sous le nom de son mari, fondé un commerce prospère, et puis divorcé. Si le divorce a été prononcé contre elle, la perte de l'usage du nom marital peut être considérée comme une conséquence fort juste de ses torts. Mais si le divorce a été prononcé en sa faveur, n'est-il pas inique qu'elle ne puisse conserver l'usage de ce nom, à qui elle a donné une valeur commerciale ? Cet exemple fait peut-être bien comprendre l'inconvénient qu'il peut y avoir à légiférer sur des matières qui sont, on ne saurait trop le répéter, choses de mœurs, et relèvent de la coutume plutôt que de la loi. Evidemment, avec l'article du projet, le mari coupable pourra, par esprit de vengeance, contraindre son ex-femme à ne plus faire usage de son nom : les tribunaux n'ont pas de pouvoir discrétionnaire. Et la femme sera réduite à mettre sa maison de commerce sous la rubrique de son état civil : une telle, épouse divorcée de un tel ; ainsi elle conservera le nom commercial, en le faisant précéder du sien.

Mais tout ceci se réfère au passé plutôt qu'à l'avenir : désormais, dans les projets, dans les contrats de mariage, il faudra tenir compte du divorce, tout comme on tenait déjà compte de la mort. Cela se fera d'une façon plus ou moins discrète et voilée, mais il sera difficile de négliger cette perspective. Ainsi, la femme fondant un établissement de commerce n'oubliera pas cette éventualité possible, et ne placera plus tout son avenir sur le seul nom de son mari. De cette façon, pourront disparaître ou être fort atténués les inconvénients ci-dessus signalés.

En résumé, il résulte de ces observations que, si la modification proposée par l'article 2 du projet à l'article 299 du Code civil n'a pas paru à quelques membres de votre Commission soit nécessaire, soit de nature à atteindre le but que se proposent ses auteurs, cependant le nouvel article n'a suscité aucune objection pouvant le faire écarter. On peut penser qu'il abonde, mais qu'il ne vicie pas ; et, désireux avant tout de voir aboutir l'ensemble du projet de loi, nous vous proposons l'adoption de l'article 2.

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour

effet de rendre à la femme l'exercice de la capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, dans le cas prévu par l'alinéa précédent, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte devant notaire, avec minute, dont une expédition devra être affichée dans la forme indiquée par l'article 1445 ».

Le premier alinéa est destiné à régler la question du nom en cas de séparation de corps. Ici, le projet ne propose plus une disposition impérative, comme pour le divorce. Les juges statueront, soit dans le jugement même qui prononcera la séparation de corps, soit dans un jugement postérieur ; ils pourront :

1° Interdire à la femme de porter le nom de son mari ;

2° L'autoriser à ne pas le porter ;

3° Défendre au mari de porter désormais le nom de sa femme, qu'il aurait joint au sien.

Les observations qui précèdent sur l'article 2 s'appliquent naturellement à celui-ci. Cependant il convient d'ajouter que l'article 3 est bien préférable. Il ne prétend pas régler, dominer l'usage et les mœurs ; de plus, il suppose des conclusions spéciales, une demande de celui des époux qui veut bénéficier de ses dispositions. Enfin, il laisse les juges maîtres de décider selon l'exigence et la convenance des cas.

Nous ferons observer également que les mots « ou un jugement postérieur » nous paraissent devoir être entendus en ce sens que ce jugement postérieur pourra

être requis, soit qu'il n'y ait pas eu de conclusions relatives au nom dans la première instance, soit qu'elles aient été repoussées ; car des faits nouveaux pourraient le motiver, et il n'y avait chose jugée que sur les faits acquis à ce moment.

Sous le bénéfice de ces observations, la Commission vous propose l'adoption de ce premier alinéa de l'article 3.

Nous arrivons, avec le reste de l'article, à la partie capitale du projet, celle qui restitue à la femme qui a obtenu la séparation de corps, l'exercice de la capacité civile, et laisse la femme contre qui la séparation a été prononcée sous le régime de l'autorisation maritale. C'est la situation désormais intolérable faite aux femmes séparées de corps par la nécessité de l'autorisation du mari ou de justice qui a inspiré les promoteurs du projet de loi. C'est donc sa disposition essentielle, et cette disposition est de la plus haute importance juridique.

Tout le monde, nous l'avons dit en commençant, s'accorde à reconnaître qu'il y avait là un état de choses qui ne pouvait durer depuis le rétablissement du divorce ; mais si le mal a été reconnu sans difficulté, il n'a pas été facile de trouver le remède. Quatre systèmes se sont produits :

1° Système des auteurs du projet et de la Commission du Sénat.

Il consistait à permettre à la femme de demander à la justice les autorisations dont elle aurait besoin, sans s'adresser à son mari, autrement que pour lui notifier copie de sa requête en autorisation de justice, avec mise en demeure d'intervenir, s'il croyait devoir le faire.

Ce système a été écarté par le Conseil d'Etat et re-

poussé en partie par le Sénat ; il a été adopté par lui, au cas où la séparation de corps est prononcée contre la femme.

2° Système du Conseil d'Etat et amendement de M. Paris.

La femme séparée de corps reprend l'exercice de sa capacité civile, que la séparation soit prononcée en sa faveur ou contre elle, et elle n'a plus besoin de l'autorisation, ni de son mari, ni de justice.

Ce système a été repoussé au Sénat par 141 voix contre 108.

3° Système de M. Bardoux, auquel s'est rallié M. Paris, après le rejet de son propre amendement.

La femme séparée de corps reprend l'exercice de sa capacité civile lorsque la séparation a été prononcée en sa faveur et contre le mari, ou même contre chacun d'eux, a-t-il été dit dans la discussion au Sénat, et elle n'a plus besoin de l'autorisation du mari ou de justice.

La femme ne reprend pas l'exercice de sa capacité civile lorsque la séparation a été prononcée contre elle, et elle reste soumise au régime de l'autorisation, lorsque celle-ci est requise.

Ce système a été adopté au Sénat par 165 voix contre 85, et il est celui de l'article 3 du projet de loi.

4° Système de MM. Bérenger et de Marcère.

La femme séparée de corps reprend l'exercice de sa capacité civile s'il n'y a pas d'enfants du mariage.

Ce système a été repoussé par l'adoption du précédent. Il devait être, du reste, condamné par cette raison que l'état et la capacité des époux ne doivent jamais, pour des raisons qu'il est inutile de rappeler, dépendre

de l'existence ou de l'inexistence des enfants, non plus que de leur nombre.

La lutte se concentre donc entre les trois premiers systèmes.

La majorité de la Commission vous propose d'adopter celui du Conseil d'Etat, repris par M. Paris, et de rejeter la distinction du projet de loi, c'est-à-dire de décider que toute femme séparée de corps reprendra l'exercice de sa capacité civile, que la séparation soit prononcée en sa faveur, contre elle, ou contre chacun des époux.

Voici les motifs de cette décision :

Si les choses étaient entières, si le divorce n'était pas rétabli, plusieurs membres de votre Commission auraient raisonné comme ceux de la Commission du Sénat et les premiers promoteurs du projet. Ils auraient dit : la séparation de corps ne dissout pas le mariage ; donc elle ne doit pas dissoudre, comme le ferait le divorce, l'autorité maritale née du mariage. Et il aurait fallu chercher, par de communs efforts, quelles atténuations elle pouvait recevoir sans être anéantie. On critiquait, on devait même critiquer la substitution de l'autorisation judiciaire à celle du mari, on aurait fini par trouver autre chose.

Mais ce n'est pas là, ce n'est plus la question. Le divorce est rétabli, et ce rétablissement a donné une nouvelle physionomie au problème. Il ne s'agit plus d'améliorer la séparation de corps en elle-même et vis-à-vis du mariage indissoluble. Il s'agit, pour les partisans comme pour les adversaires du divorce, de ne pas pousser, de ne pas contraindre au divorce, de ne plus laisser la séparation dans un tel état d'insuffisance et d'in-

fériorité qu'elle serait, en fait, bientôt rejetée de la pratique, excepté pour quelques victimes volontaires de l'injustice du législateur et de la perpétuité du mariage.

C'est sous l'influence de ces idées que le Sénat a déjà fait un grand pas, un pas décisif. Il a admis que l'autorité maritale pouvait périr dans le mariage, lorsque la femme obtiendrait la séparation de corps contre le mari. Il a rattaché ainsi l'autorisation maritale, non plus à cet ensemble qui s'appelle le mariage, mais à la vie conjugale, au ménage. Et, le ménage rompu par la séparation, de même que le régime matrimonial du contrat de mariage disparaît pour faire place à la séparation de biens, de même l'autorité maritale peut être remplacée par la liberté de la femme.

Voilà le grand pas franchi, voilà l'idée nouvelle ! Qu'elle choque les habitudes d'esprit des jurisconsultes et les traditions, il n'en faut pas disconvenir ! Et, encore un coup, sans le divorce, il est possible, probable même, que ce pas n'eût point été fait. Mais, en somme, y a-t-il lieu de se trop étonner ? Cette idée de la liberté de la femme séparée ne répugnait pas absolument à nos anciens auteurs ! Car, si Pothier maintient l'autorisation pour les actes qui tendraient à l'aliénation des immeubles, Ferrière affirme que, dans certains pays, la femme séparée pouvait ester en jugement sans l'autorisation du mari.

Aujourd'hui la séparation de corps délie la femme du devoir d'obéissance (art. 213, C. civ.), de l'obligation d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214) ; elle va avoir son domicile légal distinct, et non plus seulement sa rési-

dence. Les époux sont mutuellement affranchis des devoirs personnels de secours et d'assistance (art. 212). En un mot, la personne de la femme est absolument affranchie, sauf de l'obligation de fidélité. Pourquoi ses biens ne le seraient-ils pas comme sa personne, dans la mesure où le permet le contrat de mariage ? Est-ce que la propriété, les biens ne sont pas comme le prolongement de nous-mêmes, comme notre reflet sur les choses ?

Et s'il en est ainsi, si la délivrance de la femme peut être entière, si l'obéissance, quant aux biens, est désormais considérée comme liée à l'obéissance de la personne, si elle est une conséquence de l'état nouveau, et non pas une récompense pour l'une et un châtiment pour l'autre, pourquoi distinguer entre la séparation prononcée au profit de la femme et la séparation prononcée contre elle ?

Et, quant à l'autorisation de la justice, est-il besoin de dire que sa nécessité disparaît dès qu'on dispense de celle du mari, dont elle n'était et ne pouvait être que le subsidiaire ?

Telle est, selon la majorité de la Commission, la véritable solution.

Commandée par le principe même de l'innovation, cette solution n'est pas moins rigoureusement imposée par la pratique et par l'intérêt bien compris des femmes qui ont obtenu la séparation de corps : car le sort des femmes contre lesquelles elle a été prononcée nous touche peu, et n'a aucunement déterminé l'opinion et les suffrages de la majorité de la Commission. Examinons en effet.

Sous le régime du Code, on comptait les quatre caté-

gories suivantes de femmes séparées et réconciliées, savoir :

1° La femme séparée de biens, le ménage subsistant, et vivant avec son mari sous le régime de la séparation de biens judiciaire (art. 1448, 1449).

2° La femme séparée de corps, en conséquence séparée de biens, avec quelques différences entre cette séparation de biens et la précédente.

3° La femme séparée de corps et réconciliée, qui ne rétablissait pas le premier régime selon l'article 1451 du Code civil, et qui vivait avec son mari sous le régime de la séparation de biens.

4° La femme séparée de corps et réconciliée, ou séparée de biens seulement, ayant rétabli le premier régime matrimonial, celui du contrat de mariage, par un acte notarié avec publicité, conformément à l'article 1451 du Code civil.

Ce qui caractérise cet état de choses, c'est l'égalité de situation entre toutes les femmes séparées de corps et non réconciliées, quelle que soit l'origine de la séparation.

Sous le régime du projet de loi, avec la distinction entre la femme qui a obtenu et celle contre qui a été obtenue la séparation de corps, on n'aurait pas moins de six catégories de femmes séparées et réconciliées, savoir :

1° La femme séparée de biens seulement, le ménage subsistant, et vivant avec le mari sous le régime de la séparation de biens judiciaire (art. 1448, 1449).

2° La femme séparée de corps qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile, qui est restée soumise à l'autorisation maritale et qui est placée sous le régime

de la séparation de biens, avec quelques différences entre cette séparation de biens et la précédente.

3° La femme séparée de corps qui a recouvré l'exercice de la capacité civile, parce que la séparation a été prononcée en sa faveur ou, selon M. Barboux — car le texte est muet, — parce que la séparation a été prononcée contre les deux époux.

Il y a ici plus qu'une séparation de biens : la femme reprend toute sa liberté, même d'aliénation, sauf pour les biens dotaux, qui restent inaliénables, conformément à l'article 1561 du Code civil, avec les exceptions prévues en l'article 1558, où l'autorisation de justice demeure nécessaire.

Si cette femme est encore mineure, elle sera dans la situation d'une mineure émancipée par le mariage ; le mari, que la jurisprudence considère comme curateur de droit de sa femme mineure, perdra cette curatelle, et un curateur sera donné par le conseil de famille.

4° La femme séparée de corps qui a recouvré l'exercice de la capacité civile, mais qui s'est réconciliée sans acte notarié. Quel est alors le régime matrimonial ? Le dernier alinéa de l'article 3 règle ce point. La femme conserve toute sa capacité à l'égard des tiers : entre époux, il y a lieu au régime de la séparation de biens judiciaire.

On aurait pu décider que le mari doit alors supporter seul les charges du ménage, comme en droit romain, lorsque la femme n'avait pas de dot, et le mari eût été ainsi invité à faire avec sa femme la déclaration notariée et à la notifier aux tiers.

Mais l'esprit de notre législation est tout autre. Il est de droit commun que les charges du ménage soient

supportées par les deux époux, dès qu'ils ont chacun des ressources, si bien qu'en cas de séparation conventionnelle, la loi fixe elle-même la contribution de la femme au tiers des revenus de celle-ci, lorsque le contrat de mariage a gardé le silence sur cette contribution. La disposition du projet est donc conforme, sur ce point, à l'ensemble de notre droit.

5° La femme séparée de corps, qui avait recouvré sa capacité civile, qui s'est réconciliée et a fait avec son mari l'acte notarié et la publicité voulus par le dernier alinéa de l'article 3 du projet de loi. Les époux sont placés sous le régime de la séparation de biens de l'article 1449, et la femme retombe sous l'autorité maritale pour les actes qui la requièrent.

On pourrait faire observer qu'il y a ici une dérogation au principe déposé dans le dernier alinéa de l'article 1451. D'après cet article, les époux, par acte notarié, ne peuvent faire qu'une chose, rétablir leur premier régime, celui du contrat de mariage, communauté, sans communauté, dotal, etc. Or, ils établissent, d'après le projet de loi, un nouveau régime sous lequel ils n'avaient jamais vécu jusqu'alors, celui de la séparation de biens, s'ils ne l'avaient pas admis dans leur contrat de mariage et encore y aurait-il une différence quant à la contribution aux charges du ménage : au lieu de celle qui avait été prévue au contrat, ce serait celle de l'article 1448.

6° La femme séparée d'une façon quelconque, qui rétablit avec son mari le premier contrat de mariage, conformément à l'article 1451.

Nous croyons en effet que le troisième alinéa de l'article 3 du projet ne prive pas les époux de ce droit de rétablissement. Ils peuvent, au cas précédent, se placer

sous le régime de la séparation de biens, — ce n'est pas douteux; — mais aussi ils peuvent, comme dans les autres cas, suivre la règle de l'article 1451, qui reste conçu en termes généraux et doit continuer à s'appliquer à toutes les femmes séparées.

Telles seraient les six catégories de femmes séparées et réconciliées selon le projet de loi. Nous le demandons : n'y a-t-il pas là une complication contraire à la pratique des affaires? et ne convient-il pas de faire disparaître l'une de ces catégories, la plus gênante, celle des femmes séparées de corps et restant soumises à l'autorisation maritale? Aujourd'hui, il suffit de savoir qu'une femme est séparée, et dotale ou non dotale, pour être fixé sur sa capacité; avec le projet, il faudra qu'une femme séparée marche dans la vie juridique toujours armée de son jugement et de ses accessoires, pour qu'on sache si elle est capable ou incapable. Est-il bien certain aussi que la jurisprudence des tribunaux admettrait l'opinion de l'honorable M. Bardoux pour le cas non prévu de la séparation prononcée à la fois contre les deux époux?

Et pourquoi ces complications, ces difficultés, cette gêne imposée aux femmes à qui on s'intéresse, celles qui ont obtenu la séparation? Les précédents historiques et la statistique vont répondre et montrer comment cette question est, au fond, sans importance sérieuse; comment, et très heureusement, il est permis de prétendre que tout le monde peut se mettre d'accord, dès que l'exercice de sa pleine capacité a été rendue à la femme séparée dans un cas.

Avant 1789, la séparation d'habitation était considérée presque exclusivement comme un remède extrême

pour la femme excédée des mauvais traitements de son mari. On considérait que celui-ci, étant le maître, pouvait maintenir la femme dans le devoir, et qu'il y avait quelque honte à lui de se plaindre, pour n'avoir pas su se faire obéir. L'adultère était le seul grief qu'il pût invoquer. C'est un sentiment analogue qui a porté les rédacteurs du Code à refuser absolument au mari le droit de demander la séparation de biens, ce que ne faisait pas l'ancienne jurisprudence. Le mari est le chef responsable du ménage ; il administre, il serait mal venu à prétendre que sa femme le ruine et qu'il ne peut l'empêcher de le ruiner.

Pothier s'exprime ainsi : « Cette séparation (d'habitation) intervient le plus ordinairement sur la demande de la femme ; elle intervient néanmoins quelquefois sur la demande du mari, comme dans le cas d'adultère ». — Et tandis qu'il cite, du côté de la femme, les mauvais traitements, le refus des choses nécessaires à la vie, l'accusation calomnieuse d'un crime capital, du chef du mari, il ne cite que le cas d'adultère, qui est au fond celui qui nous occupe : car l'exclusion de la capacité ne vise, on peut le dire, dans l'intention de ses auteurs, que l'inconduite de la femme.

Ainsi, historiquement, la séparation de corps nous apparaît comme presque exclusivement réservée à la femme, hors le cas d'adultère, et la statistique moderne vient confirmer cette donnée. Avant le rétablissement du divorce en 1884, on comptait, sur 1,000 séparations demandées, 895 du côté de la femme, 105 du côté du mari. C'est neuf dixièmes ! Si nous consultons la dernière statistique publiée, celle de 1885 (*Officiel* du 4 juillet 1887), nous trouvons, sur 100 demandes de divorce,

59 intentées par la femme, 41 par le mari, et, pour les séparations, 87 par les femmes, 13 par les maris.

Si nous recherchons le nombre de demandes pour cause d'adultère de la femme, nous le trouvons de 21 pour 100 en cas de divorce, et de 5 pour 100 en 1885, 3 pour 100 en 1883 pour les séparations.

Nous pouvons signaler en passant, et à titre de digression, l'influence de l'existence des enfants. Sur 100 cas de divorce, il y a absence d'enfants dans 54, il y a des enfants dans 41 ; et, quant aux séparations, sur 100 cas, il y a des enfants dans 63 cas et absence d'enfants dans 37 : ce qui vient à l'appui de cette assertion que la considération des enfants empêche bien des époux de divorcer, comme bien des veufs ou des veuves de se remarier.

Enfin, la même statistique de l'année 1885 montre que, malgré le divorce, la séparation a conservé ce que nous appellerons sa clientèle, puisqu'il y a eu 2330 demandes directes de divorce contre 2911 demandes de séparation. Il y a eu d'autre part 2310 demandes de conversion de séparation en divorce : c'est la liquidation d'un long passé.

Cette statistique prouve bien que la séparation continue à répondre à un besoin propre, en dehors du divorce, et qu'elle n'est pas une superfétation. Et qu'on ne nous dise pas : Mais, puisque la séparation est si fréquentée, pourquoi y toucher, pourquoi l'améliorer ? Car nous répondrions : les malades vivent, ils préfèrent même leur vie de souffrance à la mort, mais ils préféreraient encore de beaucoup être ou guéris, ou du moins fort soulagés.

Ainsi le nombre des demandes de séparation contre

les femmes adultères a été de 3 pour 100 en 1883, de 5 pour 100 en 1885 ; et c'est, nous l'allons voir, pour ce misérable intérêt qu'on ferait une loi compliquée, peu pratique, gênante pour les femmes mêmes qu'on entend protéger ? Y a-t-il donc une considération décisive, tranchante, qui doive forcer à adopter la complication plutôt que la simplicité, amie des lois ?

Cette considération, elle a été présentée par la minorité de la Commission de la manière suivante : accorder à la femme contre qui la séparation a été prononcée la capacité, c'est la récompenser de ses torts, c'est encourager son inconduite, c'est lui permettre d'alimenter sa vie de désordre au moyen de son patrimoine, qu'elle pourra dissiper... Constatons d'abord que l'objection vise exclusivement le cas de la femme adultère, et non celui de la femme acariâtre, insupportable, mais d'ailleurs de mœurs honnêtes et parfaitement digne de gérer ses affaires.

La statistique vient de nous montrer à quel nombre minime de cas l'objection s'applique ; pour punir trois ou cinq femmes coupables, on met à la gêne quatre-vingt quinze femmes innocentes et victimes ! De plus, elle se présentait avec moins de force, mais elle se présentait, cette même objection, sous le Code civil, et elle n'avait pas arrêté ses auteurs.

La femme contre qui la séparation a été prononcée a maintenant la même libre administration que celle qui l'a obtenue. Elle peut dissiper ses revenus, en alimenter ses débordements ; elle bénéficie de la séparation, alors qu'on aurait pu la réduire à une pension alimentaire servie par le mari !

Pourquoi donc en est-il ainsi ? C'est que cette éman-

cipation relative de la femme est, non pas une récompense de la femme et un châtiment du mari, mais une suite, une conséquence du nouvel état. De même, dirons-nous aujourd'hui, l'idée mère du système proposé, c'est que l'état de séparation comporte l'affranchissement de la femme de l'autorisation maritale. Et alors, tout comme dans le Code, qu'importe que la séparation soit prononcée pour ou contre la femme? L'état ultérieur n'est-il pas le même?

Enfin, l'objection ne tient pas compte du divorce. Elle raisonne comme s'il n'existait pas. Est-ce que le plus souvent, presque toujours le mari dont la femme est assez indigne pour justifier ces soupçons de désordre et de dissipation, n'aura pas recours au divorce? Se contentera-t-il de la séparation? Assurément non. Les chiffres ci-dessus viennent de le montrer. Le mari voudra chasser absolument cette femme de la famille. Et si, par égard pour les enfants, il se résignait à la simple séparation, il lui resterait le droit commun pour remédier aux excès ; contre la personne, les peines de l'adultère, et, pour la sauvegarde des biens, le conseil judiciaire.

On a dit aussi : la femme pourra recevoir des libéralités honteuses, sans être arrêtée ni par son mari, ni par la justice. A quoi il a été répondu que ces libéralités se font de la main à la main, et non par actes notariés, en sorte que la loi actuelle ne les empêche pas.

Une autre objection a été encore produite au Sénat par M. Roger-Marvaise. Si la séparation peut aboutir à la suppression de l'autorisation maritale, pourquoi ne demanderait-on pas demain qu'il soit permis, dans le contrat de mariage, d'insérer la clause que la femme sera affranchie de l'autorisation de son mari?

D'abord, cette objection vise les deux cas, aussi bien celui où la femme obtient que celui où elle subit la séparation. Ensuite, le contrat de mariage a essentiellement pour objet de déterminer comment seront supportées par les futurs époux les charges du ménage. Or, la loi institue le mari chef de ce ménage. Et, de là, comme de l'obéissance de la femme, naît la nécessité de l'unité d'action et de l'autorisation. La séparation dissout le ménage, fait disparaître le mari en tant que chef de ce ménage dissous et délie la femme du devoir d'obéissance ; donc, il n'y aura aucun vice de logique à refuser l'insertion dans le contrat de mariage d'une clause qui supposerait détruit le ménage, que ce même contrat a précisément pour objet de fonder.

Reste une dernière objection : il n'a jamais été allégué que, sous le régime du Code, des réclamations impérieuses se fussent élevées, de 1803 à 1816, contre l'autorisation maritale des femmes séparée de corps, alors que le divorce coexistait avec la séparation, comme aujourd'hui, depuis la loi du 27 juillet 1884.

Il est facile de répondre qu'en 1816, l'expérience n'était pas encore faite ; les préoccupations qui agitaient les esprits pendant ces années les avaient détournés des réformes d'un Code civil tout nouveau, qu'il fallait étudier et appliquer dans toutes ses parties, et pour lequel l'heure des retouches n'avait pas encore sonné.

Les choses sont bien autres à cette heure. S'il fallait en donner une preuve péremptoire, nous la trouverions dans la procédure du divorce. Personne non plus ne s'était plaint de cette procédure, de 1803 à 1816 ; les partisans du divorce le reconnaissent sans difficulté. Et cependant, dès le lendemain de la loi de 1884, cette même

procédure était si bien considérée comme insupportable, que, moins de deux ans après, le 18 avril 1886, elle était l'objet d'une loi nouvelle destinée à la simplifier.

En conséquence, la majorité de la commission propose de modifier ainsi qu'il suit les paragraphes 2 et 3 de l'article 3, en adoptant la rédaction du Conseil d'Etat :

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ».

Et de modifier ainsi qu'il suit le dernier alinéa qu'elle propose de conserver, bien qu'il produise une complication peut-être peu juridique :

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte devant notaire, avec une minute, dont une expédition devra être affichée dans les formes indiquées par l'article 1445 ».

Ainsi, avec cet article, plus de distinction entre les femmes séparées de corps, en ce qui touche la capacité ; mais il est à peine besoin d'ajouter qu'il ne fait pas disparaître les différences qui peuvent avoir été établies, selon que la séparation est prononcée pour ou contre elles, soit par le Code civil, soit par des lois spéciales, par exemple :

La jurisprudence pourra continuer à appliquer l'article 299 du Code civil à la séparation de corps.

La disposition de l'article 1518 reste en pleine vigueur.

La femme contre qui la séparation a été prononcée ne pourra, en cas de veuvage, prétendre à aucune pension militaire ou civile.

La séparation continuera à faire perdre à l'époux survivant, contre qui elle aura été prononcée, la jouissance des droits d'auteur assurée par la loi au conjoint survivant.

Etc., etc.

De même restent en vigueur, entre époux séparés, toutes les dispositions de la loi qui ne sont pas relatives à la capacité. Nous avons déjà eu occasion de mentionner la survivance de l'inaliénabilité de la dot sous le régime dotal, avec toutes ses conséquences (art. 1561) ; nous pouvons ajouter les dispositions sur le droit de succéder, sur les donations, la vente, la prescription, entre époux, etc., etc.

Art. 4. — L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Art. 1449. — La femme séparée de corps qui n'a pas recouvré sa capacité civile, et la femme séparée de biens seulement, reprennent la libre administration de leurs biens, meubles et immeubles ».

La modification de l'article 1449 était motivée par la distinction établie entre les femmes séparées de corps ; ces distinctions disparaissant dans le projet, tel qu'il vous est soumis par la Commission, il n'y a pas lieu de conserver l'article 4, et l'article 1449 du Code civil reste tel qu'il est.

Art. 5. — L'article 861 du Code de procédure civile est complété ainsi qu'il suit :

« Art. 861. — La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait sommation à son mari et sur le refus par lui fait, présentera requête au président, qui signera ordonnance portant permission de citer le mari à jour indiqué, à la Chambre du Conseil, pour déduire les causes de son refus.

« Aux cas prévus par le dernier alinéa de l'art. 1449 du Code civil, la femme devra faire notifier copie de sa requête au mari, avec indication des jour et heure indiqués par le tribunal, et mise en demeure d'intervenir si bon lui semble ».

Le Code de procédure, sous ce titre : autorisation de la femme mariée, et dans les articles 861 à 864, a réglé la manière dont doit être demandée l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari. Dans le système du projet qui permettait à la femme séparée de corps, et n'ayant pas recouvré sa capacité, de s'adresser au Tribunal et non à son mari, pour être autorisée, il fallait organiser la procédure spéciale à ce cas ; c'est pourquoi le second alinéa avait été ajouté à l'article 861.

Le système proposé par la Commission, supprimant toute autorisation de la femme séparée de corps par son mari, entraîne la suppression de cet article 5.

Avant de passer aux deux derniers articles, qui ne donnent lieu à aucune observation, il convient de placer deux dispositions que la Commission estime nécessaires comme conséquence et complément du projet de loi.

La première est relative au pourvoi en cassation. L'article 248 nouveau du Code civil, d'après la loi de 1884, reproduit l'ancien article 263, selon lequel le pourvoi est suspensif en matière de divorce, disposition absolument sage. La jurisprudence a décidé que cet effet sus-

pensif ne s'applique pas en cas de séparation de corps. Cette solution était parfaitement motivée tant que la séparation ne produisait pas les effets qu'elle va produire ; mais, demain, lorsque la femme pourra faire des actes définitifs de disposition, il a semblé à la commission que le pourvoi devrait être suspensif de l'exécution des jugements, en matière de séparation de corps comme en matière de divorce. Les époux resteront quelque temps de plus dans la situation provisoire créée par l'ordonnance du président au début de l'instance.

La Commission vous propose donc un nouvel article 4.

Art. 4. — L'article 248 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

L'article 4 de la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce donne à cette loi un effet rétroactif. C'est une disposition conforme aux principes, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes.

La même solution doit être donnée en matière de séparation de corps : les femmes aujourd'hui séparées, ou en instance de séparation, doivent bénéficier de la loi nouvelle ; mais, comme la question aurait pu être controversée, qu'un arrêt de la Cour de La Haye (27 avril 1814) paraît contraire à l'application de la rétroactivité en cas de séparation de corps, il a paru à la commission qu'il fallait prévenir toute objection par un texte formel, qui serait le nouvel article 5, ainsi conçu :

« Art. 5. — La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation. »

On aurait pu formuler d'autres désirs : par exemple, pourquoi la dernière disposition de l'article 252 ne serait-elle pas déclarée applicable à la séparation de corps ? En décidant que ses effets sur les biens remontent, quant aux époux, au jour de la demande, on ferait cesser une controverse, et on établirait une distinction raisonnable entre l'effet entre époux et l'effet quant aux tiers ; par exemple encore, pourquoi ne pas rassembler à part, dans un titre ou chapitre spécial du Code, tout ce qui concerne la séparation de corps ? etc., etc. Mais il faut savoir se borner.

« Art. 6. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

Cet article est en quelque sorte de style dans nos lois.

« Art. 7. — La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur. »

Cet article a été demandé par le Conseil d'Etat qui a pensé, dit M. Allou dans son rapport au Sénat, qu'une prescription spéciale était nécessaire dans la loi pour la rendre applicable aux colonies.

Tel est le projet de loi que votre Commission a l'honneur de vous proposer. Si vous l'adoptez, après le Conseil d'Etat et le Sénat, et avec les compléments et modifications qui nous ont paru convenables, cette loi portera un remède efficace à des maux trop réels et fera cesser une situation devenue particulièrement aiguë et cruelle depuis le rétablissement du divorce. Elle conservera à la séparation de corps une place que les partisans les plus déterminés du divorce ne peuvent pas lui refuser, et qu'elle continue à occuper, comme en témoigne la statistique.

C'est une erreur trop commune, nous ne saurions trop le répéter, de dire que la séparation de corps ne se soutient que par le sentiment religieux, de l'appeler le divorce des catholiques, pour s'empresser d'ajouter que la loi ne doit pas avoir de préoccupations confessionnelles. Si cette raison du respect des convictions religieuses a été principalement mise en relief pour maintenir la séparation dans le Code civil lors de la rédaction de celui-ci, si elle est toujours suffisante dans un pays qui compte autant de catholiques, que leur religion empêche de pratiquer le divorce, ou tout au moins d'en profiter, il demeure vrai que la séparation se soutient en dehors de tout sentiment religieux, et qu'elle répond à des besoins sérieux et à des préoccupations parfaitement légitimes.

Est-ce que des époux, même non catholiques, ne peuvent pas se contenter de la séparation dans l'intérêt des deux familles, pour qu'il y ait moins de scandale, et surtout dans l'intérêt des enfants, de la conservation des biens, et en vue d'un avenir, soit de réconciliation, soit d'apaisement? N'est-ce rien que de garder la dot inaliénable sous le régime dotal ? N'est-ce pas obéir à la volonté formelle des deux familles lors du mariage, volonté que brise le divorce ? N'est-ce rien pour l'époux outragé que de ne pas être condamné à cette alternative: ou de tout subir, ou de rendre à son conjoint coupable la liberté que peut-être il espère obtenir par ses offenses mêmes ? A cette considération, M. le sénateur Naquet répond, dans son rapport déjà cité, qu'il n'y a là qu'un sentiment de haine indigne d'être encouragé. Nous croyons que c'est loin d'être toujours vrai, et que, tout au contraire, il y aura souvent, et au fond, un sentiment

d'amour conjugal froissé et persistant malgré les froissements et les blessures.

Voilà une femme qui aime son mari et qui souffre de ses infidélités : elle ne peut plus supporter son abandon, et elle demande la séparation. N'a-t-elle pas le droit de dire qu'elle ne veut point, par le divorce, rendre légale pour le mari cette liberté qu'elle lui reproche justement et qui est son grief ? Et quand bien même l'article 310 serait modifié, quand bien même la conversion en divorce, au bout de trois ans, deviendrait de droit et obligatoire pour les tribunaux, sur la demande de l'un quelconque des époux, la femme aurait encore cette satisfaction, qui n'est pas une satisfaction de haine mais de légitime amour-propre, de n'être pas devenue l'auteur de l'affranchissement de son mari, et de penser que celui-ci le tient et de son obstination dans le mal et de la loi ! Et ce sentiment, qu'elle n'a pas la responsabilité du nouveau mariage de son mari, de la nouvelle famille fondée, que ses enfants ne pourront pas, plus tard, lui imputer la survenance de frères, avec qui ils ne vivront pas, que peut-être ils verront à peine avant le partage de la succession de leur père commun, de frères qu'ils n'aimeront pas et dont ils ne seront pas aimés, ce sentiment est-il, oui ou non, honorable et digne de respect ?

Nous parlions aussi de réconciliation et d'apaisement. La réconciliation est, dit-on, peu de chose, deux pour cent des séparations. Mais, à défaut d'une réconciliation complète, allant jusqu'à la reprise cordiale de la vie commune, peut-on méconnaître l'apaisement que le temps procure et le bienfait de cet apaisement pour les enfants ? Est-ce que ce souci des enfants et cet espoir

d'apaisement ne donnent pas l'explication des séparations amiables si nombreuses ? On ne veut pas de scandale dans l'intérêt des enfants, on espère de part et d'autre que le temps et l'âge arrangeront les choses, et chacun peut observer, autour de soi, combien en effet cet espoir se réalise. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi lorsque la séparation judiciaire a été nécessitée par la résistance de l'un des époux ? Il semblerait, en vérité, qu'il n'y ait plus à se préoccuper que de la jeunesse et de ses passions, et que nous venions de supprimer la plus longue étape de la vie et la plus dure : la vieillesse, lorsqu'elle n'a pas été sagement préparée ! A cet égard, qui pourrait contester que la séparation de corps ne soit, en bien des cas, préférable au divorce ; qu'elle ne sauvegarde mieux ce long avenir ; qu'au prix d'un célibat attristé, elle n'épargne à ceux qui s'y résignent bien des regrets, des désillusions, et des remords ?

En tout cas, chacun pourra continuer à choisir suivant son tempérament. La loi ne dit pas aux époux désunis : tout ou rien : ou la rupture complète, le divorce, ou la vie commune. Elle leur conserve un terme moyen la séparation de corps, soit comme une période d'épreuve avant le divorce, donnant le temps de se recueillir, soit comme un état définitif désormais sortable pour la femme.

La Commission a l'honneur de vous proposer l'adoption du projet de loi suivant :

Projet de loi.

Article premier. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité ».

Art. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« Article 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire, avec minute, dont une expédition devra être affichée dans la forme indiquée par l'article 1445. »

Art. 4. — L'article 248 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du Code de procédure civile.

« S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

« Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles.

« Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie, pour les arrêts contradictoires, et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

« Art. 5. — La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation ».

« Art. 6. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

« Art. 7. — La présente loi est applicable aux Colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur. »

Rapport de M. Jullien à la Chambre, 21 *juin* 1890.

Messieurs,

Le Code civil qui semblait consacrer définitivement

les conquêtes de la Révolution sur le terrain du droit privé excita pendant longtemps une admiration presqu'unanime. C'était justice, car les hommes à qui nous devons ce monument grandiose avaient su réussir là ou la toute puissance d'un Justinien n'avait su produire qu'une vaste compilation où ne règnent ni l'ordre, ni la clarté, ni même la certitude de la solution donnée.

Mais depuis près d'un siècle, nos mœurs se sont profondément modifiées, bien des erreurs, bien des lacunes se sont révélées, le premier enthousiasme une fois passé et tout en gardant le plus grand respect pour la législation sous laquelle nous avons vécu, nous devons reconnaître, que, sur bien des points, elle n'est plus en harmonie avec les nécessités de la société moderne. La présente proposition de loi est une de celles qui ont pour but de porter un remède à cette situation en faisant faire à l'état de la femme un pas vers l'égalité.

En réglementant la séparation de corps, destinée surtout à donner satisfaction aux scrupules religieux des catholiques, le législateur du Code civil a eu visiblement en vue de se rapprocher autant que possible du *divortium a toro et mensâ* du droit canonique. Qu'en estil advenu ? C'est que la femme séparée de corps tient par trop de liens à l'être avec lequel la vie commune lui est devenue impossible ; qu'elle reste trop sous la dépendance de celui avec lequel elle n'a plus de communauté d'intérêts. Aussi l'occasion nous a-t-elle paru bonne pour réaliser sur ce point d'utiles réformes que les jurisconsultes réclament depuis longtemps, et votre Commission a été unanime à vous demander d'adopter le principe même du projet de loi qui vous est présenté.

Ce premier point admis, il nous restait à rechercher

si, convaincus, comme le Sénat, de la nécessité d'une réforme, nous devions employer les mêmes termes pour la réaliser. Les circonstances dans lesquelles la proposition avait été déposée, les mobiles qui avaient guidé la majorité de la haute Assemblée lors de son adoption ne nous permettaient pas de le faire. Tout en accueillant avec de grands égard une rédaction venant de jurisconsultes éminents, votre Commission a cru devoir la modifier sur certains points, et cela dans un esprit plus libéral de manière à donner à la réforme projetée une portée plus grande et plus complète.

A cet effet nous allons examiner successivement chacun des articles visés par le Sénat, en indiquant pour chacun eux les changements que nous croyons devoir vous proposer, et les justifiant d'une manière sommaire, notre tâche étant simplifiée par le rapport si complet que M. Arnauld avait déjà présenté dans le même sens au cours de la précédente législature.

ART. 1er (Texte du Sénat).

« L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit : La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être aussi adressée au mari à peine de nullité.

« Cette double notification ne sera pas nécessaire au cas où la femme séparée aura recouvré l'exercice de sa capacité civile, excepté en matière de question d'état ».

Cet article est destiné à mettre fin à une situation anormale. Il n'y a, en effet, aucune raison pour qu'une femme soit réputée avoir son principal établissement en un lieu où elle ne saurait ni habiter ni être reçue.

Aussi votre Commission a-t-elle accepté la rédaction proposée par le Sénat relativement à la position du principe jusqu'aux mots « néanmoins toute signification »...

En ce qui concerne le reste de l'article, il lui a paru nécessaire d'y apporter une modification notable. Tandis que le Sénat n'a permis à la femme séparée de recouvrer l'exercice de sa capacité civile que dans certains cas, nous avons cru devoir la lui rendre d'une manière générale sans aucune condition (voir art. 3). Si vous voulez bien partager l'opinion à laquelle nous nous sommes rangés sur ce point, et que nous justifions plus loin, nous vous demandons d'accepter pour l'article 1er la rédaction suivante qui limite aux questions d'état à cause de leur importance particulière pour la famille, les cas dans lesquels il y aura lieu d'adresser au mari les significations faites à sa femme :

Art. 1er (Texte de la Commission).

« L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Toute signification faite à la femme séparée, en matière de question d'état, doit être également adressée au mari, à peine de nullité. »

Art. 2 (Texte du Sénat). Adopté par la Commission.

« L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Cette disposition, proposée par le Conseil d'Etat, a été acceptée par la Commission du Sénat et par le Sénat lui-même. Elle a paru à votre Commission devoir être acceptée sans modification, comme une conséquence nécessaire du divorce ; conséquence que nos mœurs nous obligent à consacrer dans la loi, bien qu'aucun texte précis n'ait décidé que le mariage aurait pour effet de créer au profit de l'un des époux un droit sur le nom de l'autre.

ART. 3 (Texte du Sénat).

« L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« ART. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour effet de rendre à la femme l'exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux dans le cas prévu par l'alinéa précédent, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé

devant notaire, avec minute, dont une expédition devra être affichée dans la forme de l'article 1445. »

Le premier alinéa de cet important article règle fort sagement la question de nom en cas de séparation de corps. Dans une matière qui tient plus du fait que du droit, les tribunaux auront à apprécier, soit dans le jugement de séparation, soit dans un jugement postérieur, s'il convient de défendre à la femme de porter le nom de son mari, de l'autoriser à ne pas le porter, ou de défendre au mari de porter le nom de sa femme qu'il aurait joint au sien. Votre Commission a donc cru devoir conserver cet alinéa dans la rédaction qu'elle vous propose.

Il n'en est pas de même du reste de l'article, qui est consacré à une question de la plus haute importance et qui contient, comme l'a si bien dit M. Arnauld dans son rapport, la partie capitale du projet.

La séparation de corps, telle qu'elle a été organisée par le Code civil, a le défaut de laisser subsister pour la plus grande partie l'incapacité à laquelle est soumise la femme pendant le mariage.

En dehors de ce qui concerne les actes nécessaires à l'administration de ses biens, la femme séparée de corps, malgré la cessation de la vie commune, est obligée de recourir à l'autorisation de son mari.

Tout a été dit dans la brillante discussion qui a eu lieu au Sénat sur les vices d'un pareil état de choses. Une réforme s'imposait donc à cette Assemblée, qui l'a reconnu sans peine ; mais, pour des motifs qu'il ne nous appartient pas de discuter ici, elle s'est bornée à faire un pas insuffisant dans une voie meilleure, en subordonnant la restitution de la capacité civile à la condi-

tion que la séparation serait prononcée contre le mari, laissant ainsi soumise à l'autorisation maritale ou de justice l'épouse qui a succombé dans l'instance en séparation.

Votre Commission, Messieurs, a pensé que la réforme réduite à ces termes était insuffisante et que de plus elle avait pour effet de créer une pénalité nouvelle pour la femme dans tous les cas où le mari aurait obtenu la séparation.

« Les arguments, dit un jurisconsulte qui a creusé cette question nous paraissent aussi décisifs et aussi concluants qu'il s'agisse de la femme qui a obtenu séparation ou de la femme contre laquelle la séparation a été prononcée. Dans l'un et l'autre cas, la communauté des intérêts a disparu. Ce n'est pas parce que la séparation de corps est intervenue que la femme doit être rendue à la pleine capacité civile ; mais c'est parce que la séparation de corps a entraîné la disparition de la puissance maritale que la femme doit reprendre son entière indépendance en ce qui concerne la gestion de ses intérêts. Puis, c'est surtout quand le mari a obtenu la séparation de corps à son profit que les abus sont à craindre de sa part, et il nous semble prudent d'admettre que les colères conjugales retrouveront une nouvelle force dans les difficultés qui accompagneront l'obligation pour la femme de demander l'autorisation du mari ; ces mêmes inconvénients se présenteront fatalement lorsque cette femme demandant directement au tribunal les autorisations dont elle a besoin, se retrouvera en face de son mari qu'elle aura mis en demeure d'intervenir » (Guillaume Poulle, *La séparation devant le Sénat*, p. 5).

« La personne de la femme, nous disait de son côté M. Arnauld dans son rapport, est absolument affranchie par la séparation de corps, sauf de l'obligation de fidélité. Pourquoi ses biens ne le seraient-ils pas comme sa personne dans la mesure où le permet le contrat de mariage » ? Est-ce que la propriété, les biens, ne sont pas comme le prolongement de nous-mêmes, comme notre reflet sur les choses ?

Le Conseil d'Etat, lorsqu'il avait été consulté sur cette question, s'était montré plus libéral que le Sénat. Le remarquable rapport qui fut présenté à ce sujet par M. Flourens, alors président de la section de la législation, de la justice et des affaires étrangères, a fait justice de tous les arguments que l'on pourrait accumuler. Après avoir exposé que l'incapacité civile de la femme mariée ne pouvait avoir dans notre droit qu'une seule justification : la nécessité de concentrer dans une seule main la direction de l'actif de l'association conjugale, il concluait qu'après la dissolution de cette association la femme devait reprendre le plein exercice de sa capacité civile et que la perspective de son état de tutelle était aussi contraire à la logique qu'à ses intérêts. Le Conseil d'Etat s'était rallié à cette opinion et avait adopté une rédaction qui rendait à la femme séparée le plein exercice de sa capacité civile.

C'est à cette rédaction que votre Commission vous demande de revenir en rédigeant comme suit l'article 3 :

ART. 3 (Rédaction de la Commission).

L'article 311 du Code civil est remplacée par la disposition suivante :

« ART. 311. — Le jugement qui prononce la sépara-

tion de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Elle a en outre, pour effet, de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte devant notaire, avec minute, dont un extrait devra être affiché dans la quinzaine de l'enregistrement de l'acte, en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation et enfin par la publication en extrait dans un des journaux du département recevant les publications légales. »

Si vous voulez bien l'adopter, il n'y aura plus de distinction entre les femmes séparées de corps relativement à leur capacité. Mais, comme vous l'a déjà fait remarquer M. Arnauld, il est à peine besoin d'ajouter que le présent article ne fait pas disparaître les différences qui peuvent avoir été établies selon que la séparation est prononcée pour ou contre elles, soit par le Code civil, soit par des lois spéciales.

De même restent en vigueur entre époux séparés, toutes les dispositions de loi qui ne sont pas relatives à leur capacité.

Art. 4 (Texte du Sénat).

L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit:

« Art. 1449. — La femme séparée de corps, qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile et la femme séparée de biens seulement, reprennent la libre administration de leurs biens, meubles et immeubles.

« Elles peuvent disposer de leur mobilier et l'aliéner.

« Elles ne peuvent aliéner leurs immeubles sans l'autorisation de leur mari ou de justice.

« La femme, séparée de corps, peut demander à son gré à son mari, ou demander directement au Tribunal, par requête, les autorisations dont elle aurait besoin pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger. »

Les modifications de l'article 1449 étaient basées sur les distinctions établies entre les femmes séparées de corps. Ces distinctions ayant disparu dans le projet de votre Commission, il n'y a pas lieu de maintenir cet article.

Art. 5 (Texte du Sénat).

« L'article 861 du Code de Procédure civile est complété ainsi qu'il suit :

« Art. 861. — La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait soumission à son mari et sur le refus par lui fait, présentera requête au Président qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus.

« Aux cas prévus par le dernier alinéa de l'article 1449

du Code civil, la femme devra notifier copie de sa requête au mari avec indication des jour et heure indiqués par le Tribunal et mise en demeure d'intervenir si bon lui semble. »

Cet article, comme le précédent, se rapportant au système permettant à la femme séparée de corps et n'ayant pas recouvré sa capacité, de s'adresser au Tribunal et non à son mari pour être autorisée, doit être supprimé dans la rédaction qui vous est proposée.

Nous avons l'honneur de vous proposer de faire figurer sous le n° 4 une disposition dont l'utilité n'échappera à personne :

Art. 4 (nouveau).

L'article 248 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

L'article 248 nouveau du Code civil décide avec raison que le pourvoi est suspensif en matière de divorce. La jurisprudence s'est fixée en ce sens que cet effet suspensif ne s'appliquerait pas au cas de séparation de corps. Aussi votre Commission a-t-elle cru devoir saisir l'occasion qui lui était offerte d'étendre à la séparation une disposition dont l'utilité se fait sentir tous les jours.

Art. 5 (nouveau).

« La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation. »

Cette disposition nous a semblé la conséquence logique de tout ce qui a été dit ci-dessus. Nous estimons que la vérité par nous affirmée doit bénéficier à ceux qui se trouvent dans une situation identique.

ART. 6 (Texte du Sénat). Adopté.

« Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

ART. 7 (Texte du Sénat). Adopté.

« La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur. »

Nous vous proposons, messieurs, de maintenir ces textes.

Telles sont les dispositions que votre Commission a l'honneur de vous proposer. Elle estime qu'à côté du divorce, il est bon de maintenir la séparation de corps, mais à la condition de la rendre, comme on l'a dit très justement au Sénat, habitable. C'est à cette tâche qu'elle s'est dévouée. Aussi vous demande-t-elle de ratifier ses conclusions, persuadée qu'en leur donnant la sanction législative, vous accomplirez une œuvre de justice et de progrès.

Votre Commission a l'honneur de vous proposer en conséquence l'adoption du projet de loi suivant :

PROJET DE LOI.

ART. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Néanmoins toute signification faite à la femme séparée en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »

ART. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

Art. 4. — L'article 248 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« L'appel est recevable pour les jugements contradic-

toires dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du Code de procédure civile.

« S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

« Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles.

« Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie, pour les arrêts contradictoires ; et pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« *Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps.* »

Art. 5. — La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation.

Art. 6. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 7. — La présente loi est applicable aux Colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

Rapport de M. Demôle au Sénat, 10 novembre 1892.

Messieurs,

La proposition de loi sur le régime de la séparation de corps, adoptée par le Sénat à la date du 28 janvier 1887, vous revient de la Chambre des députés, qui l'a votée dans sa séance du 18 juin 1892 en y apportant certaines modifications.

Il ne nous paraît pas inutile d'en rappeler sommairement les origines.

Au moins de juin 1884, il fut déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi ayant pour objet les nullités de mariage et la modification du régime de la séparation de corps.

MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon, qui en avaient pris l'initiative, proposaient de modifier le paragraphe 2 de l'article 180 du Code civil, l'article 311 du même Code, et l'article 876 du Code de procédure civile.

Cette proposition, discutée au mois de juin 1885, fut, lors de la 2e délibération, renvoyée à l'examen préalable du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat, après s'être livré, en décembre 1885, à l'examen qui lui était demandé, émit l'avis d'écarter la proposition relative aux nullités de mariage et de retenir seulement, mais en les modifiant, les dispositions relatives au régime de la séparation de corps.

La proposition étant revenue en cet état au Sénat en 1886 fut, à la suite d'un rapport supplémentaire, discutée et adoptée dans le courant de janvier 1887.

Et il s'agit aujourd'hui d'examiner les modifications qu'au mois de juin dernier la Chambre des députés y a introduites.

Par le rapprochement des textes, le Sénat se convaincra facilement que la question principale, celle qui domine en quelque sorte toute la discussion, est de savoir si la femme séparée de corps doit recouvrer le plein exercice de sa capacité civile, quelles que soient d'ailleurs les conditions dans lesquelles le jugement de séparation est intervenu.

Que la femme au profit de laquelle la séparation a été prononcée recouvre l'exercice de sa capacité civile, c'est un point qui ne paraît pas soulever d'objection.

Tout le monde est d'accord à cet égard.

Cette mesure est commandée tout à la fois par la justice, par l'intérêt de la famille et par le respect de la dignité humaine. Tout a été dit sur ce point. Nous ne croyons pas avoir à revenir sur une démonstration qui doit être tenue pour faite définitivement.

Mais la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée sera-t-elle admise au bénéfice de cette restitution ?

C'est là qu'est la divergence.

Le Sénat a résolu la question par la négative. La Chambre des députés, se rangeant à l'avis du conseil d'Etat, adopte la solution contraire.

Au sein de la commission, les avis se sont partagés ; trois membres ont soutenu le texte de la Chambre ; cinq ont maintenu la règle adoptée par le Sénat.

Reprenant l'argumentation présentée dans le rapport fait à la Chambre, les premiers ont soutenu qu'il est excessif de laisser la femme, contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, dans l'état où la place la législation actuelle :

« Pourquoi, ont-ils dit, ne frapperait-on pas d'incapacité les veuves, les filles majeures et les femmes divorcées ?

« Tout ce que l'on peut dire sur le danger qu'offrirait en pareille matière la liberté de la femme est peut-être applicable à un certain nombre de femmes de vie oisive et mondaine. Mais les femmes de classe moyenne sont

très souvent supérieures à leurs maris, pour la gestion de la fortune et la direction des intérêts.

« D'ailleurs, la séparation de corps ne laisse subsister le mariage qu'en apparence ; le vrai lien n'existe plus, et dès lors l'intervention du mari dans les affaires de la femme est impossible à justifier.

« N'est-on pas effrayé des embarras dans lesquels on pourra se trouver lorsque beaucoup d'années se seront écoulées entre la date de la séparation et le moment où la femme aura besoin de prendre telle ou telle résolution pour ses intérêts ? Quel est le tribunal qui a prononcé le jugement ? Contre qui a-t-il été prononcé ? Où est la pièce elle-même qui permet de le constater ? Comment fera-t-on vis-à-vis des tiers qui ont le droit de demander des justifications et auxquels on ne pourra pas les fournir ?

« L'intérêt des tiers et la nécessité d'éviter les situations incertaines viennent se joindre au principe essentiel de liberté des contrats, pour décider le Sénat à revenir sur sa première décision et à adopter le système de la Chambre des députés. »

Votre commission, dans sa majorité, ne s'est point rendue à ces divers arguments.

Tout d'abord, nous avons été frappés des dangers irrémédiables que la mesure qu'on nous propose ferait courir à des intérêts qu'il faut absolument sauvegarder.

Sans doute la séparation de corps modifie profondément les conditions d'existence des époux.

Mais il n'est pas exact de dire que le vrai lien n'existe plus.

Ce lien subsiste au contraire avec des conséquences

dont quelques-unes, au moins, ne doivent pas être mises en oubli.

Tels sont, notamment, l'obligation de pourvoir en commun à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement des enfants, — le droit alimentaire de chacun des époux l'un contre l'autre, — le droit aux gains de survie stipulés dans le contrat de mariage.

Tous ces intérêts, si légitimes et si respectables, vont-ils être abandonnés à la discrétion d'une femme dont le déplorable état d'esprit est attesté par une décision judiciaire contre laquelle il n'y a plus à revenir?

En réalité, ce sera presque toujours entre des mains indignes que le sort de la famille sera remis.

Et ne voit-on pas que le plus souvent la femme, aigrie et ulcérée par la publication de son indignité, sera d'autant plus disposée à s'abandonner aux influences qui l'y auront conduite?

Quelle sympathie peut-on éprouver pour une femme qui a mis tous ses devoirs sous ses pieds?

Et quelle raison invoque-t-on pour abaisser devant elle la barrière protectrice établie par la législation de tous les temps?

C'est vainement qu'on cherche à tirer argument de la liberté reconnue, dans toutes les hypothèses, aux filles majeures, aux veuves et aux femmes divorcées.

Pour les unes comme pour les autres, l'état de mariage n'existe plus ou n'a jamais existé, tandis que, pour la femme séparée de corps, cet état subsiste avec d'énergiques conséquences qui s'imposent à votre délibération.

Il ne nous a pas paru non plus que l'intérêt des tiers fût engagé dans la question, le tiers qui veut traiter avec une femme mariée étant toujours, et dans tous les cas,

dans la nécessité de demander la justification de la capacité de sa cocontractante éventuelle.

Quant à la difficulté pour les époux de retrouver après quelques années le jugement qui a prononcé leur séparation de corps, elle nous a paru purement imaginaire, et nous n'avons pas cru devoir nous y arrêter.

En résumé, nous estimons que si la femme qui a obtenu la séparation de corps à son profit doit, à raison de l'intérêt qui s'attache à sa situation et des garanties résultant de sa conduite antérieure, obtenir la restitution de sa capacité civile, il n'en saurait être de même de celle qui a subi la flétrissure d'un jugement et l'interdiction de la vie de famille.

Ceci dit, et si la question que nous venons de traiter doit être résolue par le Sénat dans le sens indiqué par sa commission, nous n'avons plus qu'à passer en revue les diverses dispositions que nous avons l'honneur de proposer à votre assentiment.

Les divergences existant entre le texte de la Chambre des députés et le nôtre s'expliqueront ainsi tout naturellement.

ART. 1er. — Nous vous proposons l'adoption du texte voté par vous en 1887.

La Chambre des députés, en décidant que la femme séparée de corps reprendrait, dans tous les cas, l'exercice de sa capacité civile, a été amenée à supprimer la deuxième partie du paragraphe 1er, aux termes de laquelle toute signification faite à la femme doit être également adressée au mari à peine de nullité.

Le rétablissement de la distinction entre les femmes qui ont obtenu la séparation et celles contre lesquelles

la séparation a été prononcée entraîne bien évidemment le rétablissement de la partie supprimée.

Art. 2. — Sur cet article, reproduit par la Chambre dans les termes admis par le Sénat, on a demandé dans la commission : 1° pourquoi on insérait dans une loi spéciale à la séparation de corps une disposition relative au divorce ; 2° et pourquoi on disposait que chacun des époux reprend l'usage de son nom, alors que le mari n'a jamais perdu le sien.

Sur le premier point, on a répondu que la loi du divorce étant muette sur la question du nom, il avait semblé que cette question pouvait, sans inconvénient, être tranchée à l'occasion d'un projet de loi sur la séparation.

Sur le second point, tout en reconnaissant la justesse de l'observation, on a dit que la rédaction ne pouvait créer aucune confusion, et que d'ailleurs, à l'article suivant, cette même question allait être l'objet d'une décision adoptée par le Sénat et par la Chambre.

Nous vous proposons en conséquence l'adoption de cet article 2 commun aux deux projets.

Art. 3. — Votre commission vous propose l'adoption des trois premiers paragraphes de cet article, tels qu'ils sont sortis de vos délibérations en 1887.

Les deux premiers ont été votés par la Chambre sans modification.

Sur le troisième, la divergence entre les deux textes trouve son explication dans la décision de principe que nous vous soumettons en tête du présent rapport.

Quant au quatrième paragraphe, nous trouvons la rédaction de la Chambre plus satisfaisante au point de vue des intérêts des tiers et nous vous en proposons l'adoption.

Art. 4. — Comme on se l'explique par ce qui vient d'être dit, les dispositions de cet article spéciales à la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, n'ont pas trouvé place dans le texte de la Chambre des députés.

Nous le reprenons tel qu'il fut voté par le Sénat en 1887.

Toutefois, nous faisons subir au dernier paragraphe une modification de pure forme, que nous considérons comme une amélioration de rédaction.

Art. 5. — C'est encore une disposition qui, pour les raisons plus haut exposées, ne figure pas dans le projet de la Chambre.

Nous la reprenons dans votre texte de 1887.

Cependant nous sommes d'avis de supprimer le premier paragraphe, qui n'est autre que la reproduction de l'article 861 du Code de procédure civile.

Quant au deuxième paragraphe, nous le maintenons sauf un léger changement dans les termes qui ne touche pas au fond, mais qui nous paraît répondre plus clairement à la situation prévue.

Art. 6. — Notre article 6 est l'article 4 du projet de la Chambre des députés.

Il ne figurait pas dans votre texte de 1887.

Cette disposition, bien que le projet de la Chambre et le rapport qui en a précédé le vote ne s'en expliquent pas très clairement, a pour objet d'appliquer formellement à la séparation de corps les règles édictées au cas de divorce par le nouvel article 248 du Code civil (Loi du 18 avril 1886).

Cette assimilation nous a paru rationnelle, et nous n'y faisons pas d'objection.

Le dernier paragraphe, aux termes duquel la Chambre attribue au pourvoi l'effet suspensif en matière de séparation de corps, a appelé tout spécialement notre attention.

Cet effet suspensif n'est édicté par aucun texte actuel, et la jurisprudence résout la question en sens contraire.

Il y a donc là une innovation qui porte sur le fond même du droit.

Quelque hésitation s'étant manifestée à cet égard dans le sein de la commission, on a fait observer que, surtout avec la restitution de la capacité civile aux femmes ayant obtenu la séparation, il pouvait être très dangereux, dans l'intérêt des familles, de laisser s'exécuter une décision susceptible d'être cassée. Cette éventualité a paru déterminante, et la solution proposée par la Chambre a été adoptée.

Votre commission ne croit pas d'ailleurs qu'il y ait lieu de reproduire dans le nouveau texte les dispositions mêmes de l'article 248 du Code civil.

Nous pensons qu'il suffira de dire que toutes ces dispositions sont applicables à la séparation de corps.

Art. 7. — C'est l'article 5 du projet de la Chambre, avec une modification dans la forme sur laquelle il n'est pas besoin d'insister.

Au fond, l'application de la loi nouvelle aux anciennes séparations ne nous paraît souffrir aucune difficulté.

Art. 8 et 9. — Ces deux derniers articles, qui portent dans le texte de la Chambre les nos 6 et 7, sont les mêmes que ceux votés par le Sénat en 1887.

En conséquence de tout ce qui précède, votre com-

mission a l'honneur de soumettre à vos délibérations la proposition de loi dont le texte suit :

Texte proposé par la commission du Sénat.

Art. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile du mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité.

« Cette double notification ne sera pas nécessaire au cas où la femme séparée aura recouvré l'exercice de sa capacité civile, excepté en matière de questions d'état. »

Art. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 311.* — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.

« Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour effet de rendre à la femme l'exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication, en extrait, dans l'un des journaux de l'arrondissement recevant les publications légales. »

Art. 4. — L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« *Art. 1449.* — La femme séparée de corps qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile, et la femme séparée de biens seulement, reprennent la libre administration de leurs biens, meubles et immeubles.

« Elles peuvent disposer de leur mobilier et l'aliéner.

« Elles ne peuvent aliéner leurs immeubles sans autorisation du mari ou de justice.

« La femme séparée de corps peut, à son gré, demander à son mari, ou poursuivre directement par requête présentée au tribunal du lieu de son domicile personnel les autorisations dont elle aurait besoin pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger. »

Art. 5. — Lorsque la femme s'adressera directement au tribunal, elle devra faire notifier copie de sa requête au mari, avec indication des jour et heure indiqués par le tribunal et mise en demeure d'intervenir si bon lui semble.

Art. 6. — L'article 248 du Code civil est complété par l'alinéa suivant :

« Toutes les dispositions qui précèdent sont applicables en matière de séparation de corps. »

Art. 7. — Les effets de la présente loi s'appliqueront même aux séparations de corps prononcées antérieurement à sa promulgation.

Art. 8. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 9. — La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.	Texte proposé par la Commission du Sénat.
Article 1er.	Article 1er.	Article 1er.
L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :	L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :	L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :
« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. Néanmoins, toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari à peine de nullité.	« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.	« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile du mari. Néanmoins toute signification faite à la femme devra être également adressée au mari, à peine de nullité.
« Cette double notification ne sera pas nécessaire au cas où la femme séparée aura recouvré l'exercice de sa capacité civile, excepté en matière de question d'état. »	« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée en matière de questions d'état devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »	« Cette double notification ne sera pas nécessaire au cas où la femme séparée aura recouvré l'exercice de sa capacité civile, excepté en matière de question d'état. »

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	**Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.**	**Texte proposé par la Commission du Sénat.**
ARTICLE 2.	ARTICLE 2.	ARTICLE 2.
L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :	L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :	L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :
« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »	« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »	« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »
ARTICLE 3.	ARTICLE 3.	ARTICLE 3.
L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :	L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :	L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :
« ART. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.	« Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.	« ART. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.
« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.	« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.	« La séparation de corps emportera toujours la séparation de biens.
« Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour effet de rendre à la femme l'exercice de sa capacité civile, sans qu'elle	« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à	« Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour effet de rendre à la femme l'exercice de sa capacité civile, sans qu'elle

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.

ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux dans le cas prévu par l'alinéa précédent, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire, avec minute, dont une expédition devra être affichée dans la forme indiquée par l'art. 1445. »

ARTICLE 4.

L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« ART. 1449. — La femme séparée de corps qui n'a pas re-

Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.

l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait, dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

Texte proposé par la Commission du Sénat.

ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus, par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait, dans l'un des journaux de l'arrondissement recevant les publications légales. »

ARTICLE 4.

L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« ART. 1449. — La femme séparée de corps qui n'a pas re-

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	**Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.**	**Texte proposé par la Commission du Sénat.**
couvré l'exercice de sa capacité civile et la femme séparée de biens seulement reprennent la libre administration de leurs biens, meubles et immeubles.		couvré l'exercice de sa capacité civile, et la femme séparée de biens seulement, reprennent la libre administration de leurs biens meubles et immeubles.
« Elles peuvent disposer de leur mobilier et l'aliéner.		« Elles peuvent disposer de leur mobilier et l'aliéner.
« Elles ne peuvent aliéner leurs immeubles sans autorisation du mari ou de la justice.		« Elles ne peuvent aliéner leurs immeubles sans autorisation du mari ou de justice.
« La femme séparée de corps peut, à son gré, demander à son mari, ou demander directement au tribunal par requête, les autorisations dont elle aurait besoin pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger. »		« La femme séparée de corps peut, à son gré, demander à son mari, ou poursuivre directement par requête présentée au tribunal du lieu de son domicile personnel, les autorisations dont elle aurait besoin pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger. »
ARTICLE 5.		ARTICLE 5.
L'article 861 du Code de procédure civile est complété ainsi qu'il suit : « ART. 861. — La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits après avoir fait sommation à son mari et		Lorsque la femme s'adressera directement au tribunal, elle devra faire notifier copie de sa requête au mari, avec indication des jour et heure indiqués par le tribunal et mise en de-

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.	Texte proposé par la Commission du Sénat.
sur le refus par lui fait, présentera requête au président qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus. « Aux cas prévus par le dernier alinéa de l'article 1449 du Code civil, la femme devra notifier copie de sa requête au mari avec indication des jour et heure indiqués par le tribunal et mise en demeure d'intervenir, si bon lui semble. »		meure d'intervenir si bon lui semble. »
	ARTICLE 4. L'article 248 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du Code de procédure civile. « S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.	ARTICLE 6. L'article 248 du Code civil est complété par l'alinéa suivant : « Toutes les dispositions qui précèdent sont applicables en matière de séparation de corps. »

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.	Texte proposé par la Commission du Sénat.
	« En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente. « Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles. « Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie, pour les arrêts contradictoires, et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable. « Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »	
	ARTICLE 5. La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation.	ARTICLE 7. Les effets de la présente loi s'appliqueront même aux séparations de corps prononcées antérieurement à sa promulgation.
ARTICLE 6. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.	ARTICLE 6. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.	ARTICLE 8. Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.
ARTICLE 7. La présente loi est	ARTICLE 7. La présente loi est	ARTICLE 9. La présente loi est

Texte adopté par le Sénat le 28 janvier 1887.	Texte adopté par la Chambre des députés le 18 juin 1892.	Texte proposé par la Commission du Sénat.
applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.	applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.	applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

§ 2. — *Texte de la loi du* 6 *février* 1893. — *Discussion des articles.* — *Débats parlementaires.* — *Doctrine.*

TEXTE DE LA LOI.

Art. 1er. — L'article 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Néanmoins toute signification faite à la femme séparée en matière de question d'état devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »

Art. 2. — L'article 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Art. 3. — L'article 311 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 311.* — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à

son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

ART. 4. — L'article 248 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les articles 443 et suivants du Code de procédure civile.

« S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

« Les demandes reconventionnelles peuvent se pro-

duire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles.

« Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie pour les arrêts contradictoires et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. »

Art. 5. — La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant sa promulgation.

Art. 6. — Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 7. — La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.

Discussion des articles.

Art. 1er. — *L'article* 108 *du Code civil est complété ainsi qu'il suit :*

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Néanmoins toute signification faite à la femme séparée en matière de question d'état devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »

Débats parlementaires. — Cet article a été adopté par le Sénat sans discussion en première et en seconde lecture, avec cette différence que le Sénat exigeait toujours la signification au mari de toute signification de la femme. Une discussion s'était élevée, la commission ayant proposé un paragraphe 2 à cet article. Ce paragraphe était ainsi conçu :

« Art. 108, § 2. — Lorsqu'il y a eu erreur sur l'identité de la personne, par suite de substitution ou d'usurpation d'état civil, le mariage peut être attaqué par celui des deux époux qui a été induit en erreur. — La nullité peut aussi être demandée par celui des époux qui, par erreur, a épousé un conjoint condamné, antérieurement au mariage, à une peine afflictive ou infamante. »

Sur cet article, M. Pâris avait présenté un amendement, qui était ainsi conçu :

« Rédiger ainsi l'article 1er :

« L'article 108, § 2, du Code civil, est modifié ainsi qu'il suit :

« Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne par suite d'usurpation d'état civil ou de la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante antérieure au mariage, la nullité du mariage peut être demandée par celui des deux époux qui a été induit en erreur. »

Ce paragraphe et l'amendement de M. Pâris, renvoyés à la commission, ont disparu à la seconde délibération et n'ont pas été renvoyés à la Chambre. A la Chambre le premier alinéa ne présenta aucune difficulté, mais sur le second, une modification intervint qui est devenue le texte définitif, cette modification fut de n'exiger la signification au mari qu'en matière de questions d'état.

Doctrine. — La femme mariée n'a point d'autre domicile dans le sens légal du mot que celui de son mari. Mais la femme séparée de corps, étant formellement autorisée par le jugement de séparation à habiter séparément de son mari, acquiert par cela même un domicile propre distinct de celui de ce dernier. C'est ce qu'indique l'article 1er de la loi du 6 février 1893 :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. »

Cet article ne fait d'ailleurs que consacrer l'interprétation donnée par la doctrine et la jurisprudence à l'article 108 du Code civil.

Il était en effet depuis longtemps enseigné, Demolombe, t. IV, n° 499 ; Aubry et Rau, t. I, § 143, p. 580, note 5 ; Laurent, t. II, p. 617 et jugé Dijon, 24 janvier 1872, D. 73.2.13 et sur pourvoi, Cass. Req., 19 août 1872, D. 73.1.474, que la femme séparée de corps peut avoir un domicile distinct et personnel. *Adde* : Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sous l'article 108, n°s 22 et 29. *Sic*, Curet, p. 322, 2e édit. Ces décisions, dit M. Cabouat, *Explication théorique et pratique de la loi du* 6 *février* 1883, p. 333, en apparence contraires à ce principe général de l'article 108 que « la femme mariée n'aura pas d'autre domicile que celui de son mari », trouvaient leur appui principal dans cette considération que la séparation de corps ayant pour effet essentiel de mettre fin à la communauté d'existence des époux, il serait contradictoire que la femme fût affranchie de l'obligation d'habiter avec son mari et cependant tenue de partager son domicile légal.

« Comment, écrit M. Thiénot, *Rev. critique*, p. 386 et suiv., la femme séparée de corps pourrait-elle être réputée avoir son principal établissement chez son mari, c'est-à-dire en un lieu qu'elle a été autorisée à quitter et, où, d'autre part, le voulût-elle, elle n'a pas le droit d'habiter, d'où elle pourrait être expulsée si elle s'y présentait ? »

En outre la tradition s'était établie en ce sens. « Lorsqu'il y a, écrivait Pothier, *Contrat de mariage*, n° 522 ;

introd. aux coutumes, ch. 1er, n° 10, séparation d'habitation prononcée par un jugement qui n'est suspendu par aucun appel ni opposition, la femme est par là déchargée de l'obligation de demeurer avec son mari et elle a le droit en conséquence de s'établir où elle voudra, au domicile qui lui sera propre. »

Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. XXII, se prononçait dans le même sens : la séparation de corps donne à la femme la liberté d'aller habiter où il lui plaira : elle a donc le droit de se choisir un nouveau domicile ; ainsi cela dépend de sa volonté de laquelle on juge à cet égard comme de celle de toute autre personne. »

Les rédacteurs du Code civil ont-ils eu l'intention de rompre avec cette tradition ancienne. Les explications du tribun Mouricault (Rapport au Tribunat, Locré, II, p. 186, n° 12) permettent d'en douter. En outre, ces expressions générales « femme mariée » insérées dans l'article 108 n'avaient pu, dans la pensée du législateur, comprendre la femme séparée de corps ; car, au moment de la rédaction de ce texte, la séparation avait cessé d'exister, abolie par la loi de 1792 ; et il n'avait encore été fait aucune proposition tendant à la restaurer.

Quoique toute discussion eût cessé sur ce point et qu'on pût considérer comme définitivement acquis ce principe que la femme séparée de corps a un domicile personnel, on a cru cependant nécessaire d'insérer, dans la loi du 6 février 1893, un texte ayant pour objet de lui donner une consécration législative.

« Cet article, écrit M. Arnault, est destiné à trancher des controverses et à reconnaître à la femme séparée de

corps un domicile légal distinct de celui de son mari, celui qu'elle choisira ; il est trop clair que la femme ne peut pas être raisonnablement censée présente en un lieu où elle n'a plus droit d'habiter et d'être reçue tant qu'il n'y a pas réconciliation. »

M. Pâris avait dit antérieurement au Sénat (Séance du 18 janvier 1887) : « Je rappellerai au Sénat qu'il est aujourd'hui enseigné par l'unanimité des auteurs, admis par la jurisprudence de toutes les Cours d'appel ainsi que par la Cour de Cassation que la femme séparée de corps a son domicile propre complètement distinct de celui du mari. Que la commission vous demande de consacrer législativement cette doctrine et cette jurisprudence, je n'y vois pas d'inconvénient. »

La femme étant admise à avoir un domicile distinct et personnel, la détermination de ce domicile sera faite d'après les principes généraux.

Si la femme est majeure, elle est libre d'établir son domicile où bon lui semble même à l'étranger ; sauf à remplir les formalités prescrites par les articles 103 et 104 du Code civil.

La femme séparée de corps est-elle mineure ou incapable, elle reprendra le domicile de ses père et mère ou tuteur (Sarrand, p. 20, art. 108, 2°).

Si la femme est en service, elle partagera, d'après l'article 109, le domicile de ses maîtres (Cabouat, *op. citat.*, p. 335).

« Mais, ajoute M. Sarrand (*op. cit.,*) avant le jugement, pendant l'instance, quel est le domicile, par exemple, de cette femme séparée de fait en service chez autrui ? L'article 108 répond : c'est le domicile du mari, l'article 109 répond : c'est le domicile des maîtres. La ma-

jorité des auteurs admettent que le domicile du mari l'emporte sur le domicile légal des maîtres, la solution contraire peut parfaitement se soutenir. C'est une faute grave pour le législateur de 1893 de ne pas s'être prononcé sur cette controverse. »

Une autre conséquence de la modification de l'article 108, au point de vue pénal, est à signaler : l'adultère du mari disparaît au point de vue pénal après la séparation de corps puisqu'il n'y a plus de domicile conjugal et que l'article 339 du Code pénal exige, pour que l'adultère du mari puisse être réprimé, que le mari ait tenu sa concubine dans la maison conjugale. Le devoir de fidélité, dont le mari reste tenu, n'a plus d'autre sanction que le divorce (article 230, C. civ.). *Sic*, Curet, p. 326.

La femme séparée de corps ayant un domicile propre, c'est évidemment à son domicile que doivent être donnés, lorsqu'ils se sont pas remis à la personne elle-même, les exploits d'ajournement et les significations extra-judiciaires qui l'intéressent. D'un autre côté, par le fait même de la séparation, la femme recouvrant la plénitude de l'exercice de ses droits civils et le mari n'ayant plus dès lors à s'immiscer dans la gestion des biens de celle-ci, c'est à la femme seule que les tiers doivent s'adresser toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts pécuniaires. Curet, *op. cit.*, p. 322.

Mais, malgré la séparation de corps, il reste certaines questions dans lesquelles la femme peut se trouver intéressée, qui intéressent en même temps la famille que la séparation n'a pas dissoute et dont il importe que le mari ait connaissance. Ce sont les questions d'état. Ainsi il

est évident que lorsqu'on viendra contester l'adoption dont la femme a été l'objet, ou bien sa reconnaissance ou sa légitimation, cette contestation va mettre en jeu non seulement l'intérêt de la femme, mais encore l'intérêt de la famille, celui des enfants, l'intérêt même du mari et il est alors de toute nécessité que le mari en soit averti. C'est dans ce but que le législateur de 1893, par dérogation au principe général qu'il venait de poser dans l'article 108, a ajouté à cet article la disposition suivante :

« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité. »

Il résulte de cette disposition que la femme peut en principe, après la séparation, ester en justice sur toutes les questions, sauf les questions d'état, sans que son adversaire soit obligé de signifier à son mari les actes de procédure. Cette conséquence avait besoin d'être indiquée, elle est le résultat logique du principe de la capacité absolue de la femme séparée de corps, mais elle est grave et il est permis de s'étonner de voir une femme encore tenue dans les liens du mariage jouir d'une semblable liberté. Le législateur de 1893 a répondu à notre objection, mais la femme divorcée a ce droit, pourquoi la femme séparée ne l'aurait-elle pas, il a complètement méconnu la différence des situations et ce d'ailleurs dans toutes les dispositions de la nouvelle loi. Une femme divorcée a tous les droits, c'est absolument certain et normal car elle n'est plus *mariée*, une femme séparée, elle, est toujours mariée et il en devrait résulter une position différente, il est inutile d'insister, croyons-nous, cette vérité semblant facile à comprendre. Quoi qu'il en

soit la loi est là, elle est formelle, il n'y a qu'à s'incliner.

La disposition de l'article 108, § 2, constituant une exception à une règle générale, doit être renfermée dans ses termes mêmes. Il résulte de là :

Qu'elle ne s'applique qu'en matière de questions d'état.

Suivant M. Allou, toute question d'adoption, de reconnaissance ou légitimation intéressant personnellement la femme sera réputée question d'état ; *a fortiori*, l'article 108-2° devrait-il recevoir application au cas où la femme est défenderesse à une action en réclamation d'état. « Comprendrait-on, dit M. Arnault, *op. cit.*, que si une personne prétendait être l'enfant d'une femme séparée de corps, le mari fût tenu dans l'ignorance de ce procès ».

L'énumération de M. Allou ne nous paraît être nullement limitative ; aussi l'étendrons-nous au cas où des tiers contesteraient à la femme séparée de corps la nationalité dont elle se prévaut. Si donc des tiers venaient, dit M. Sarrand, contester à la femme sa nationalité, prétendre qu'elle ne s'est point conformée aux conditions de stage, de domicile, de fond ou de forme ordinaires, en un mot poursuivaient la nullité de l'acte de naturalisation, leur demande, leur requête devrait être également adressée au mari à son domicile, la signification à la femme seule ne suffirait pas, il faudrait mettre en cause le mari. Sarrand, *op. cit.*, p. 23 ; Cabouat, *op. cit.*, p. 337.

Mais s'il s'agit d'interdiction, de nomination d'un conseil judiciaire, c'est à la femme seule que doivent être données les significations que ces actes nécessitent,

car ces actes, s'ils modifient la capacité juridique, n'influent pas sur l'état.

Une autre question peut se poser à l'occasion de ces termes « toute signification faite à la femme », cette phrase veut-elle dire que ce sont les significations faites à la femme qui seules doivent être adressées en même temps au mari. Incontestablement oui. Donc, les significations faites par la femme ne sont pas, elles, soumises à cette condition. Sans doute, le plus souvent, la femme, qui plaide dans un procès soulevant une question d'état, aura un adversaire ; des significations réciproques seront données et alors la disposition de l'article 108 trouvera son application. Mais qu'on suppose la femme demanderesse dans un procès de cette nature et le défendeur faisant défaut : il n'y aura pas dans ce cas de significations faites à la femme et dès lors rien ne viendra avertir le mari d'une contestation qui peut engager les intérêts de la famille. A ce point de vue encore l'article 108 n'est peut-être pas à l'abri de toute critique. *Sic*, Curet, *op. cit.*, p. 323.

Le mari prévenu par les significations puisera dans l'article 108 lui-même le droit d'intervenir dans toutes les questions qui touchent à l'état de sa femme. Sans ce droit d'intervention, on ne comprendrait pas l'utilité de l'obligation imposée aux tiers d'adresser en même temps au mari les significations données à la femme.

La loi du 6 février 1893 met-elle fin aux difficultés qu'avait fait naître, sous l'empire du Code civil, la question de savoir si la femme séparée de corps a le droit de se faire naturaliser à l'étranger, sans l'autorisation du mari ou de justice.

Oui, pensons-nous, d'accord d'ailleurs avec MM. Ca-

bouat et Margat qui ont examiné la question très complètement.

« Cette question,dit M. Cabouat, p. 77, s'est présentée dans une espèce célèbre qui a fourni aux auteurs une ample moisson de développements juridiques ; nous faisons ici allusion à l'affaire Bauffremont-Bibesco sur laquelle intervinrent un jugement du Tribunal de la Seine (10 mars 1876), un arrêt de la Cour de Paris (17 juillet 1876, Sir. 76.2.249) et enfin un arrêt de la Cour de Cassation (18 mars 1878, Sir. 78.1.193). Ces trois juridictions refusèrent à la femme séparée de corps le droit de se faire naturaliser à l'étranger, par ce motif, porte l'arrêt précité de la Cour de Paris, que : « si la femme séparée est affranchie des devoirs de cohabitation, et si, de cette liberté relative, on est autorisé à conclure, réserve faite du droit de la justice d'apprécier les motifs et les circonstances, qu'elle a, la faculté de choisir un domicile là où il lui plaît, même en pays étranger, il n'en résulte pas qu'elle puisse, de même, à son gré, sans l'autorisation de son mari, changer sa nationalité ».

Cette jurisprudence est-elle ou non frappée de caducité par l'effet de ce principe nouveau que la femme séparée de corps est aujourd'hui investie d'une entière capacité civile.

Peut-être essaiera-t-on de soutenir que la loi du 6 février 1893 n'infirme en rien l'autorité des décisions judiciaires qui viennent d'être rapportées. On invoquera cette idée générale qu'il serait contraire au maintien des liens du mariage, que la femme pût d'elle-même, sans aucune autorisation, modifier son statut personnel par un acte aussi grave,que la naturalisation. Le silence

du législateur prêtera même un certain appui à cette opinion, en ce sens qu'il pourra être interprété comme une adhésion tacite au système de la jurisprudence.

Nous rejetons cette interprétation. Le principe sur lequel reposait la jurisprudence, à savoir l'incapacité de la femme séparée de corps, a disparu aujourd'hui; par une conséquence logique, l'interdiction de prendre une nationalité étrangère, sanction pratique de cette incapacité, doit également disparaître. Sans doute, la loi du 6 février 1893 ne contient, à cet égard, aucune solution expresse: mais ne suffit-il pas que la femme ait reçu le plein exercice de sa capacité civile (nouvel art. 311) pour en conclure qu'elle est fondée à exercer, sans le secours d'aucune autorisation, l'ensemble des droits civils, à moins d'une restriction ou exception formellement exprimée par la loi. Or, cette restriction n'existe pas, et il serait, selon nous, illogique de supposer au législateur l'intention de maintenir l'autorité d'une jurisprudence en contradiction complète avec le principe nouveau qu'il vient d'introduire dans nos lois; si telle eût été réellement son intention, la nécessité d'un texte lui eût paru évidente, et notre loi eût certainement contenu une réserve formelle à l'égard du changement de nationalité.

La seule objection sérieuse est que la femme séparée de corps peut, à la faveur d'une naturalisation, modifier son statut personnel, changer la loi du mariage, et obtenir ainsi le divorce dans des conditions nouvelles, peut-être très différentes de celles qui sont déterminées par la loi française. Si la femme était tentée de faire ce calcul, elle ne pourrait cependant en tirer aucun avantage; car, à supposer que le mari eût conservé sa natio-

nalité d'origine, en fait la qualité de français, le mariage demeurerait exclusivement régi par la loi française, ce qui écarterait nécessairement toute application d'une législation étrangère, en ce qui concerne le mode de dissolution de l'union des époux. Il est, en effet, de principe incontesté que les effets d'un contrat, et du mariage en particulier, doivent être régis par la loi sous l'empire de laquelle étaient placés les époux, au moment de la célébration du mariage. C'est en effet cette loi que les époux ont eu en vue, ou sont censés avoir prise en considération, comme règle de leur union ; il serait contraire à l'équité que l'une des parties pût, par le seul effet de sa volonté, se placer personnellement sous l'empire d'une législation nouvelle et obliger ainsi son conjoint à en subir les effets (Labbé, *Journ. du Droit intern. privé*, 1877, p. 19 et suiv.).

En résumé, la femme séparée de corps peut aujourd'hui abandonner sa nationalité d'origine et se faire naturaliser à l'étranger, sans avoir à requérir aucune autorisation, sous cette réserve cependant que le mariage reste régi par les dispositions de la loi sous l'empire de laquelle il a été célébré. Pratiquement, la loi française est la seule applicable pour des époux français, à supposer que, la femme étant devenue étrangère par naturalisation, le mari ait conservé la qualité de français (Sarrand, p. 122 et suiv. Surville, *Rev. crit.*, p. 228, 229, *Sic*, Margat, p. 105 et suiv.).

ART. 2. — *L'article* 299 *du Code civil est complété ainsi qu'il suit :*

« *Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.* »

DÉBATS PARLEMENTAIRES. — Sur cet article, lors de la

deuxième délibération au Sénat, M. Boulanger avait déposé un amendement ainsi conçu :

« Le tribunal pourra, pour les besoins de commerce et exercice de la profession, autoriser la femme à continuer à porter le nom du mari, ou le mari à joindre à son nom celui de la femme. » Cet amendement a été retiré après la discussion suivante :

M. Ernest Boulanger. J'ai une courte observation à présenter au Sénat sur la rédaction de l'article 2 du projet de loi.

Cette disposition porte que, par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage exclusif de son nom. Cette innovation est grave. Je voudrais, pour en faire apprécier l'importance, soumettre à votre examen l'hypothèse suivante :

Une femme obtient le divorce contre son mari ; or, pendant la durée de son mariage, elle a fondé un commerce qui ne subsiste que grâce à son habileté personnelle. Cela arrive, très souvent, surtout à Paris, dans le commerce de modes, de lingerie et autres industries similaires.

Ce commerce n'est presque jamais connu du public par un titre spécial. Il n'y est représenté que sous le nom du mari. Est-ce que par le résultat de la disposition nouvelle, dès le lendemain du divorce, la femme devra enlever son enseigne, changer ses circulaires, ses prospectus et ses factures ?

Je crois que cela aurait un résultat fort préjudiciable, parce que, dans toutes les industries dont j'ai parlé, la confiance se fait à la personne et que si le nom change, le public verra un changement de personne : la clientèle pourra disparaître.

Vous mettrez ainsi la femme dans une situation difficile alors que c'est elle, je le répète, qui a fondé l'industrie et qui doit continuer à l'exercer pour soutenir sa famille.

Cette question a préoccupé le Sénat et la Chambre des députés. Elle a été posée devant les deux Assemblées à différentes époques, mais elle n'a pas été clairement résolue.

Il paraît résulter de la discussion et des travaux faits par les commentateurs de la loi nouvelle qu'on doit s'en référer au droit commun.

Or, je dois le reconnaître, d'après le droit commun en cette matière, la femme divorcée ne semble pas avoir droit de porter le nom de son mari. Le divorce, en effet, qui rompt le mariage rompt aussi les liens qui attachaient le nom du mari à celui de la femme. C'est ce que pense le Conseil d'Etat ; c'est également, et d'une manière générale, ce que pense la jurisprudence des Cours et Tribunaux.

J'ai sous les yeux un arrêt de la Cour de Lyon qui pose d'une manière très nette le principe :

« La femme divorcée, dit la Cour, doit quitter le nom de son mari pour ne plus user que de son nom à elle à partir du divorce et sans que le jugement admettant le divorce ait besoin de statuer sur ce chef pour faire défense à la femme de conserver le nom du mari. »

Voilà qui est net. Mais vous apercevez tout de suite quels sont les inconvénients et la dureté d'une conclusion aussi générale. C'est souvent la ruine de la femme et de ses enfants.

Aussi la jurisprudence a cherché un tempérament à cette conséquence. Elle s'est demandé si l'on ne pour-

rait pas, selon les circonstances, laisser aux tribunaux la faculté d'accorder à la femme qui a obtenu le divorce le droit de continuer, pour les besoins de son commerce, à porter le nom de son mari.

Cette thèse a été très nettement établie dans un arrêt de la Cour de Toulouse, dont je vous demande la permission de vous indiquer quelques motifs.

Voici, messieurs, ce que porte l'arrêt :

« Si le divorce brise définitivement pour l'avenir l'union conjugale, il ne saurait au même degré en effacer la trace dans le passé. Il y aurait injustice, dans bien des cas, à ne pas condamner la femme divorcée à se dépouiller d'un nom honorable que lui avait donné le mariage et dont elle s'est montrée indigne. Mais, par la raison inverse, il serait souvent excessif, lorsque le divorce est intervenu à sa requête, de la priver du nom qu'elle a toujours respecté, sous lequel elle est connue et qui est celui de ses enfants. De plus, la femme peut avoir acquis, indépendamment du mariage, par son art ou son industrie, des droits à la copropriété du nom. Il convient, dans le silence de la loi, de statuer en cette matière d'après les circonstances de chaque cause. »

Il me semble que c'est la raison même.

J'appelle l'attention du Sénat sur la dernière considération de l'arrêt : il me paraît équitable et juste de considérer que la femme a acquis une sorte de copropriété du nom du mari, alors que ce nom s'est commercialisé par l'exercice d'une profession continuée pendant de nombreuses années et dont toute la faveur et la prospérité dépendent de son travail. Je ne dis pas que ce soit une thèse de droit, mais c'est une thèse d'équité, et c'est précisément par cette considération que les tribunaux,

qui sont aussi des juges de l'équité, ont pensé qu'il y avait lieu d'admettre ce tempérament.

Je demande à la commission si elle considérerait, en présence des dispositions formelles de l'article 2, que les tribunaux auraient encore le droit d'accorder à la femme, dans cette circonstance, l'autorisation dont je parle.

M. le garde des sceaux *fait un signe de dénégation.*

M. Ernest Boulanger. M. le garde des sceaux fait un signe de dénégation. S'il en est ainsi, je demanderai au Sénat de reconnaître ce droit aux tribunaux. Quels inconvénients y a-t-il à la mesure? Les tribunaux sont juges et appréciateurs des circonstances... Si la femme a absolument besoin de cette industrie pour faire vivre les siens, ils lui permettront de continuer le commerce.

Le tribunal sera le maître de lui retirer cette permission quand il le voudra. De cette façon, vous aurez adopté une solution qui concilie à la fois les intérêts de la femme et les principes de la législation sur le divorce.

En terminant, permettez-moi d'ajouter que si vous en décidez autrement, vous placerez la femme dans une situation extrêmement pénible. Elle a absolument besoin de son commerce pour vivre et faire vivre les enfants qu'on lui a laissés. Cependant elle est exposée à la ruine, si elle perd le nom qui forme son seul crédit. Alors elle ne demandera pas le divorce, elle sera placée entre ses intérêts moraux et ses intérêts pécuniaires, et vous lui aurez donné d'une main un présent que vous allez lui retirer de l'autre.

Je ne veux pas développer davantage cette pensée. J'espère que la commission voudra bien donner au Sé-

nal les raisons qui éclairent et justifient la mesure rigoureuse qui a éveillé les susceptibilités mêmes des tribunaux, et qui motive nos préoccupations.

Je me réserve ensuite d'examiner, après ces motifs, si je dois persister dans l'amendement suivant, qui serait alors soumis à la prise en considération.

Disposition additionnelle à l'article 2 : « Le tribunal pourra, pour les besoins du commerce ou exercice de la profession, autoriser la femme à continuer à porter le nom du mari, ou le mari à joindre à son nom celui de la femme. »

M. Pâris. Et si la femme est mise en faillite, ce sera le nom du mari qui sera en faillite !

M. le rapporteur. Messieurs, il me semble que dans les observations qui vous ont été présentées tout à l'heure il y a un premier point acquis : les deux époux à la suite du divorce reprennent chacun leur nom distinct, c'est le principe ; il n'est pas contredit évidemment par les observations que l'honorable M. Boulanger vient de soumettre tout à l'heure au Sénat. Seulement il a des scrupules et il examine une situation spéciale et particulière ; il se demande s'il n'y aurait pas lieu d'autoriser les tribunaux à faire une situation particulière à la femme commerçante, par exemple, qui aurait engagé toute son activité, toute son intelligence dans la prospérité d'une entreprise qui se trouverait protégée par le nom qui est celui de son mari pendant la durée de la vie commune.

Du jour au lendemain le divorce intervient, et tout à coup cette prospérité du passé s'écroule, cet établissement fondé par le labeur de la femme périclite, et la situation de la femme comme celle des enfants se trouve

compromise, parce que la femme ne peut plus porter le nom qu'elle portait et qu'elle a pour ainsi dire créé elle-même.

Je comprends bien ce qu'il peut y avoir d'intéressant dans des situations particulières comme celles sur lesquelles insistait tout à l'heure l'honorable M. Boulanger ; mais, hélas ! s'il fallait faire le compte de tous les désastres qui sont la conséquence de la rupture du lien conjugal et examiner devant vous toutes les misères résultant du divorce même, je vous assure que nous ne nous trouverions pas ramenés simplement à ces questions d'étiquette et d'achalandage ! Il faut donc se résigner à envisager les choses d'une manière générale.

Et comment acceptez-vous, par exemple, que la femme qui aura créé un établissement commercial soit autorisée par la justice à continuer à prendre le nom de son mari, quand rien ne la rattache plus à celui-ci ? Mais la femme peut courir des aventures comme commerçante ! Mais elle arrivera peut-être à la faillite ! Et vous croyez qu'il est possible que le mari divorcé, ayant séparé complètement son existence, ses intérêts, son nom, de l'existence, des intérêts, du nom de sa femme, puisse être mis en faillite en quelque sorte sous le nom de sa femme commerçante, parce que le tribunal l'aura autorisée à continuer les affaires dans les conditions dans lesquelles elle les avait autrefois poursuivies ? C'est impossible.

Remarquez d'ailleurs, messieurs, qu'il n'est pas si embarrassant que le croit l'honorable M. Boulanger, de répondre aux difficultés de la situation.

On fera dans ce cas ce qu'on fait dans tous les autres où l'association est brisée ; on enverra une circulaire

commerciale dans laquelle la femme commerçante dira qu'elle abandonne les affaires dans les conditions où elle les avait fait prospérer, et qu'à partir de telle époque, l'ancienne maison une telle continuera les affaires sous telle autre dénomination.

De cette façon on parera à tous les inconvénients et à toutes les difficultés.

Voyez donc, autrement, dans quelle situation on se trouverait : voilà une femme qui, avec l'autorisation que réclame pour elle au tribunal l'honorable M. Boulanger, aura un premier nom, son nom de fille ; un second nom, celui de son mari, dont elle se trouve maintenant séparée par le divorce ; et un troisième nom, celui du nouveau mari qu'elle a pu prendre. Est-ce possible ?

Que faites-vous, à travers ce conflit et ces complications, du nom du mari accepté et répudié selon les conditions et selon les circonstances ? Le principe peut avoir sa rigueur dans certains cas particuliers ; mais il a l'intérêt et la rigueur parfois de tous les principes.

Il faut absolument trancher cette question.

M. Ernest Boulanger. Monsieur le président, je ne crois pas devoir insister davantage. Je suis très heureux seulement d'avoir amené M. le rapporteur à donner ces explications à la tribune afin de fixer le sens de la loi. Mon but principal est rempli. Je désirais que lors de la discussion devant la Chambre des députés, la Chambre sût que la question a été soulevée et qu'elle connût les raisons qui ont déterminé le Sénat à se prononcer dans le sens proposé par la commission. Les observations de l'honorable M. Allou remplissent suffisamment ce double objet.

Doctrine. — L'article est formel, la femme ne peut

plus porter le nom du mari, ni celui-ci continuer à joindre le nom de sa femme au sien et ceci dans tous les cas.

Il résulte de l'ensemble des travaux préparatoires que les dispositions ajoutées à l'article 299 n'empêchent pas que chacun des conjoints soit désigné dans les actes auxquels il participe, comme femme divorcée d'un tel, et comme mari divorcé de telle femme ; ce n'est pas là porter un nom. C'est en ce sens que le projet remanié après la première lecture par la commission du Sénat disait, pour le cas de séparation de corps : « ces dispositions demeurent sans application lorsque les parties figurent dans tous actes authentiques ou sous seings privés » (V. *supra*. Débats parlementaires. Rapports). Mais cela ne signifie pas que la femme divorcée puisse figurer à l'acte sous son nom de femme mariée ou sous le nom du mari en y joignant le sien. Ce serait alors véritablement prendre et porter le nom du mari.

Aucune pénalité ne sanctionne l'interdiction pour chacun des époux divorcés de faire usage du nom de l'autre.« L'éventualité de dommages-intérêts, dit le rapporteur du Conseil d'Etat (V. *supra*. Rapports), constituera une sauvegarde suffisante, et il n'y a pas lieu d'inciter les époux à engager ces actions, alors qu'ils ne pourraient pas justifier d'un préjudice appréciable. » Nous n'en dirons pas plus ici sur cette question, nous renvoyons le lecteur au chapitre entier que nous avons consacré au « nom », *supra*, p. 90 à 110.

Art. 3. — *L'article* 311 *du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes* :

« *Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à*

la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« *La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.*

« *Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.*

« *S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article* 1449. *Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article* 1445, *et de plus par la mention en marge :* 1° *de l'acte de mariage ;* 2° *du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.* »

Débats parlementaires. — Le premier paragraphe de l'article 3 était primitivement ainsi rédigé :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. »

Le rapporteur au Sénat en 1885 l'appuyait des observations suivantes :

« Nous avons voulu résoudre la question au point de vue de la séparation de corps. Ici encore nous avons apporté une certaine réserve ; nous cherchions un tempé-

rament, une mesure intermédiaire, et c'est ainsi que, sur cette question, nous sommes arrivés à penser qu'il ne fallait pas dire que la femme séparée de corps cessait de porter le nom de son mari, alors surtout que la loi du divorce ne l'avait pas dit.

En conséquence, nous avons pensé qu'une question de cette nature pouvait être réservée à l'appréciation de la justice elle-même, et nous avons dit que lorsque la séparation de corps serait pendante devant le tribunal, il serait possible au mari de demander, alors que les faits se dégageraient d'une certaine situation de nature à le préoccuper et à préoccuper la justice elle-même, que le tribunal voulût bien interdire à la femme de porter son nom ou bien, au contraire, que la femme, dans une situation analogue, alors que le nom de son mari aurait été flétri, pourrait demander à la justice l'autorisation de ne plus le porter. Voilà la forme atténuée, adoucie, sous laquelle nous avons examiné cette question du nom.

M. Brisson, alors garde des sceaux, combattait ce paragraphe en ces termes :

L'article 311 est modifié ainsi par la proposition de loi, ou plutôt, les auteurs de la proposition y ajoutent cette disposition : « Le jugement qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. »

M. le rapporteur disait, il y a un instant, qu'il avait été surpris de rencontrer cette argumentation dans un journal judiciaire. On disait : « Mais à quoi bon cette disposition, il n'y a rien dans le Code qui oblige la femme à porter le nom de son mari ». Je m'étonnerai, à mon tour, que cette argumentation n'ait pas touché M. le

rapporteur et les auteurs de la proposition. On ne rencontre, dans notre législation actuelle, aucune disposition qui oblige, ni pendant le mariage, ni après, la femme à porter le nom de son mari. Vous avez d'abord des usages sociaux, puis des nécessités légales qui font, d'une part, que la femme reçoit le nom de son mari dans le monde, et de l'autre, que, dans certains actes, l'on rappelle forcément qu'elle est mariée à monsieur un tel, qu'elle en est veuve, ou qu'elle s'est séparée de lui, ou qu'elle a divorcé. Voilà tout ce que vous rencontrez, non pas dans la législation actuelle, mais dans nos habitudes. Or, messieurs, permettez-moi de vous dire que, dans l'un comme dans l'autre cas, la modification à l'article 311 proposée par les auteurs de la proposition de loi est tout à fait inutile. S'il s'agit simplement des usages sociaux, vous n'allez pas légiférer, je pense, sur des questions de cartes de visite; vous n'empêcherez, ni par des dispositions de loi, ni par des prescriptions judiciaires, d'appeler une femme du nom de son mari, même lorsqu'elle s'en sera séparée, même lorsqu'elle aura divorcé. Et puisque je prononce ce mot de divorce, je crois que l'honorable M. Allou s'est mépris sur ce qui s'est passé à la Chambre des députés, lorsque cette question de nom y a été posée. Comme l'indiquait tout à l'heure par une interruption l'honorable M. de Marcère, rapporteur, lors de la première délibération devant la Chambre, l'interdiction de porter le nom a été écartée et l'amendement qui formulait cette défense a été repoussé uniquement parce qu'il était inutile et qu'il demeurait sans portée. Et, en effet, si je passe des usages sociaux aux rédactions qui sont nécessaires dans certains actes, il est certain que malgré ce que vous aurez mis dans la

loi, malgré les prescriptions que vous aurez édictées, on sera toujours obligé d'énoncer que mademoiselle une telle a été l'épouse de monsieur un tel, qu'elle s'est séparée de lui ou qu'elle a divorcé.

Par conséquent, je n'aperçois pas du tout ici la portée du nouvel article 311 ; je me borne à ces simples observations que la sagesse du Sénat retiendra, et je me demande si, dans de pareilles circonstances, lorsque, évidemment, on formule une prescription inutile et sans portée, il est bien utile de toucher à la rédaction du Code civil — car c'est là que j'en reviens ».

M. Pâris déposa un amendement qui fut en partie accepté après une très intéressante discussion que nous croyons devoir donner en entier.

M. Pâris propose la rédaction suivante :

« Les articles 311 et 1449 du Code civil sont modifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou au mari de joindre à son nom le nom de sa femme, sous les peines édictées par l'art. 259, § 2, du Code pénal. »

M. Pâris. Messieurs, les modifications que la commission propose d'adopter à l'article 311 du Code civil portent sur deux points :

La commission autorise les tribunaux à permettre à la femme séparée de corps de ne plus porter le nom et à défendre à la femme de porter le nom du mari.

J'ai pensé que la première partie de cette disposition était inutile. Et en effet, les tribunaux, chargés d'appliquer la loi, ne doivent autoriser une personne, par voie d'exception, à ne pas faire que lorsque en règle géné-

rale un texte formel oblige à faire. Or, ni le Code civil, ni aucune de nos lois n'impose à la femme l'obligation de prendre durant le mariage le nom du mari. Dans ses relations de société, elle adopte ce nom par suite d'un usage universel et de mœurs constantes. Dans les actes de la vie civile, lorsqu'elle comparaît soit devant un officier de l'état civil, soit devant un officier ministériel, elle énonce sa qualité de femme mariée, et, par conséquent, elle ajoute à son nom le nom de son mari ; mais elle ne supprime pas son nom de famille, son nom patronymique, pour lui substituer simplement le nom de celui qu'elle a épousé. Si donc aucune injonction ne lui est imposée par la loi, durant le mariage et lorsque la vie commune existe à l'état normal entre les époux, n'est-il pas inutile de modifier l'article 311 du Code civil pour autoriser les tribunaux, par le jugement qui prononcera la séparation de corps, à dispenser la femme de porter désormais un nom abhorré ? Avant la séparation, la femme obéissait à l'usage et aux conventions en portant le nom du mari. Si elle trouve, une fois séparée, que sa dignité peut être compromise par la conservation d'un nom souillé, elle reprendra librement son nom patronymique : elle usera de son droit.

Toutefois, ce changement opéré par la femme ne la dispensera pas, nous sommes tous d'accord sur ce point, de déclarer, lorsqu'elle comparaîtra dans un acte, sa qualité de femme séparée de corps, et le nom de celui qui continue d'être son époux.

Sur le second point, j'adopte l'avis de la commission. Il me paraît convenable que le mari puisse demander aux tribunaux, lorsqu'il a eu le malheur d'épouser une femme qui déshonore son nom et celui de ses enfants,

que cette femme cesse de l'associer en apparence à ses désordres, et que la justice l'oblige à reprendre le nom de famille qu'elle portait avant le mariage. Partant de cette idée, j'ai été amené à proposer à la commission une disposition additionnelle dont voici l'objet. Il arrive souvent dans les pays auparavant régis par le droit coutumier que, lorsqu'un commerçant se marie sous le régime de la communauté, il joigne son nom à celui de sa femme ; n'est-il pas conforme aux vues de la commission que les tribunaux puissent, dans certains cas soumis à leur appréciation, interdire au mari d'ajouter à son nom celui de la femme qui a obtenu contre lui un jugement de séparation de corps ?

Je vous soumettrai enfin, messieurs, une dernière observation. La commission n'a établi aucune sanction à l'appui des prohibitions qu'elle demande au Sénat d'édicter. N'est-il pas à craindre que le nouvel article 311 demeure inefficace ? Voulant parer à cet inconvénient grave, j'ai cru trouver dans l'article 259 du Code pénal une disposition applicable à l'infraction que nous voulons empêcher. L'article 259 permet d'appliquer la peine de l'amende pour l'usurpation de nom commise dans certaines conditions déterminées. L'analogie m'a paru suffisante. Aussi ai-je proposé à la commission d'adopter, comme conséquence et comme sanction de la mesure très sage qu'elle adoptait, la pénalité édictée par l'article 259 du Code pénal. Tels sont les trois points sur lesquels porte l'amendement que j'ai l'honneur de vous soumettre.

M. Batbie. Messieurs, c'est une servitude très dure que d'être astreint à porter un nom qui n'est pas estimé, qui a été flétri. C'est une obligation tellement lourde

que le Gouvernement a souvent autorisé des fils à prendre un nom autre que celui du père.

Ne soyez donc pas surpris si la commission vous propose d'alléger ce qu'il peut y avoir de pénible, en cas de séparation de corps pour le mari ou la femme, dans cette solidarité du nom.

Et c'est pour cela que nous vous proposons de décider — en examinant la question sous ses deux faces — que le tribunal, par le jugement qui prononce la séparation de corps, pourra autoriser la femme à ne pas porter le nom de son mari, ou bien qu'il pourra, sur les conclusions du mari, faire défendre à la femme de porter son nom de femme mariée. Il y a dans l'amendement de l'honorable M. Pâris plusieurs parties que la commission n'envisage pas de la même manière, car il y a deux améliorations que, je le crois, la commission peut accepter et qu'elle accepte. En effet, M. Pâris, quand il s'agit de la défense faite à la femme de porter le nom de son mari, nous propose d'ajouter une sanction et de dire que dans le cas où la femme contreviendra à cette interdiction, elle sera punissable conformément à l'article 259 du Code pénal. C'est une sanction qui ajoute à la force de la prohibition que la commission vous propose d'édicter ; je crois qu'en ce point, M. Pâris est notre auxiliaire et que son concours est accepté par la commission.

M. Pâris propose également, dans l'ordre d'idées où la commission s'est placée, de décider que lorsque le mari avait ajouté à son nom le nom de sa femme, par exemple dans une enseigne commerciale, il pourrait être fait défense au mari de joindre à l'avenir le nom de sa femme à celui qu'il porte si peu honorablement.

Sous ce rapport encore M. Pâris et la commission, loin d'être en opposition, tendent au même but et nous pouvons accepter cette partie de l'amendement de l'honorable M. Pâris. Mais nous nous en séparons lorsqu'il soutient qu'en ce qui concerne la femme la disposition est inutile.

Il vous disait : Il n'y a pas de disposition qui oblige la femme à prendre le nom de son mari ; c'est un usage auquel la femme s'est conformée ; mais si elle a suivi l'usage qui veut qu'elle prenne le nom de son mari, elle peut aussi s'y soustraire et décider qu'à l'avenir elle reprendra le nom de ses parents. Il ne faut donc pas que le tribunal l'autorise à faire ce qui est son droit et lui donne la permission, dont elle n'a pas besoin, de se présenter sous son nom patronymique.

Son droit, c'est de prendre le nom de ses parents, si elle le veut. Ce n'est que par suite d'un usage consacré qu'elle a pris le nom de son mari ; mais elle peut revenir au nom de sa famille. Vous ne pouvez pas lui concéder à titre de simple faculté ce qui pour elle est un droit incontestable.

Messieurs, c'est vrai : il n'y a pas de texte, il n'y a pas de disposition qui oblige la femme mariée à porter, même pendant le mariage, le nom de son mari. Pourquoi la loi est-elle muette ? Je crois que c'est par la même raison qui fut donnée pour expliquer l'omission du parricide, la loi est muette, parce qu'il était impossible de prévoir qu'une femme mariée ne prendrait pas le nom de son mari. Il résulte, en effet, de la définition même du mariage, il résulte du lien étroit que cette union établit entre le mari et la femme, — car il associe la femme à la position, à la dignité, aux honneurs de

son mari, — qu'il y a entre eux une *individua vitæ consuetudo*, comme disait la loi romaine.

Etait-il utile de dire, en présence de cette association si complète, que la femme prendrait le nom de son mari? Certes, on pouvait s'en rapporter à l'usage. Cet usage est si profondément établi dans les mœurs, qu'il était inutile de le consacrer par une disposition spéciale de la loi. Mais je crois qu'il faut une loi, qu'il faut une autorisation spéciale pour autoriser la femme à rompre un usage général et rompre une tradition si constante.

En effet, messieurs, je crois bien que si une femme, dans ses rapports sociaux, fait savoir, indique même, par le moindre signe, qu'elle désire qu'à l'avenir on ne la désigne plus par le nom de son mari, nom flétri et souillé, je crois, dis-je, que l'on respectera cette volonté; il m'est difficile d'admettre que personne ait la cruauté de rappeler à cette femme ce nom qu'elle veut oublier.

Mais, dans les rapports officiels, dans la vie judiciaire, quand on sera devant un officier ministériel, devant un notaire, pour arrêter les conditions d'un contrat et qu'il s'agira de nommer la femme, les difficultés seront grandes. Les uns consentiront, cela est possible, à ne désigner la femme que par son nom de famille; mais tous les officiers ministériels ne seront pas de cet avis, d'autres, au contraire, diront: Nullement! Le lien du mariage subsiste malgré le jugement de séparation, il a été relâché, dans une certaine mesure, mais, en somme, vous êtes toujours la femme légitime de votre mari. Vous devez donc, après comme avant, porter son nom; il n'y a aucune raison de vous nommer autrement que vous n'avez été nommée jusqu'à présent.

Nous vous demandons une disposition qui permette

de donner à la femme un titre positif, en vertu duquel elle pourrait dire, pour faire tomber les objections : je suis autorisée à ne pas prendre le nom de mon mari.

Surtout, messieurs, je tiens à ce que le Sénat tranche la question et qu'il ne soit pas fait, pour la séparation de corps, ce qui a eu lieu pour le divorce.

M. Batbie avait, assurément, tous les droits possibles pour s'expliquer sur la proposition : car il est un des auteurs de la proposition originaire et il nous a apporté un concours dont nous savons toute l'autorité. Seulement, il n'appartient pas à la commission et c'est ainsi qu'une petite erreur a été commise dans les explications qu'il a présentées tout à l'heure. Ainsi, nous acceptons tout ce qu'il a dit au Sénat, en maintenant les termes mêmes de la proposition qui avait été faite d'abord par les auteurs de la proposition et qui a été consacrée par le vote de la commission.

Nous acceptons également les observations qu'il a faites sur la première partie de l'amendement de l'honorable M. Pâris : mais il est un point sur lequel nous ne sommes pas d'accord avec M. Pâris : c'est quand il s'agit de la pénalité, quand il s'agit de la sanction.

Nous nous en étions préoccupés ; dès le premier jour, dans la commission, nous avions trouvé qu'il était peut-être inutile de formuler une disposition si nous ne placions pas à côté une sanction.

L'honorable M. Pâris est venu à notre aide en nous apportant une rédaction qui plaçait l'infraction du mari ou de la femme sous une disposition spéciale du Code pénal, en matière d'usurpation de nom et de titre.

Eh bien, lorsque nous avons examiné de près les dispositions mêmes du Code pénal, il nous a paru que nous

ne pouvions les emprunter pour les transporter dans cette matière purement civile.

Je sais bien ce que M. Pâris allait chercher dans la loi pénale, ce n'était pas la qualification d'usurpation de nom ou de titre dans les conditions qui s'y trouvent définies ; c'était la pénalité par laquelle se terminent les dispositions du Code pénal.

Il s'agit d'une amende de 500 à 10,000 fr. Nous avons trouvé cette formule un peu excessive et nous avons préféré rester dans les termes du droit commun. La commission pense que pour les infractions qui se produiront en présence de dispositions pouvant résulter de la séparation de corps, le mari ou la femme aura la ressource qui est ouverte par le droit commun, la demande de dommages et intérêts pour la réparation du préjudice causé. Nous n'avons pas voulu aller jusqu'à l'application de la loi pénale ; voilà la rectification que je croyais devoir apporter à la tribune.

M. Pâris. Le Sénat me permettra, à cause de l'intérêt qui s'attache aux questions discutées devant lui, de retenir quelques moments encore son attention bienveillante. J'ai fait observer à la commission que des dispositions impératives sont inefficaces quand elles ne sont pas accompagnées d'une sanction, et M. le rapporteur reconnaît que le texte que la commission a adopté est complètement muet à cet égard.

En cherchant à combler cette lacune, je me suis reporté à l'article 259 du Code pénal, qui prévoyait l'usurpation de nom, ainsi que M. le rapporteur a bien voulu le supposer, je n'ai pas entendu faire une assimilation entre deux infractions à la loi assurément distinctes. Je n'ai emprunté à l'article 259 que la pénalité qu'il ren-

ferme. M. le rapporteur me fait deux objections tirées de ce que le taux de l'amende est excessif ; mais les circonstances atténuantes permettront d'en abaisser le minimum et, d'ailleurs, je ne tiens pas du tout aux chiffres. Ce que je demande, c'est qu'il y ait une peine, et que cette peine soit une amende.

M. le rapporteur ajoute : On peut se passer d'une sanction pénale, on aura la ressource des dommages et intérêts. Mais qui ne sait, et l'honorable M. Allou mieux que beaucoup d'autres, que des dommages-intérêts ne servent guère lorsque la partie qui est condamnée n'a rien pour les payer ? dans un grand nombre de circonstances, on se trouvera en présence d'une telle situation. Je réponds maintenant à l'honorable M. Batbie. Je suis d'accord avec lui pour reconnaître combien il est utile de résoudre, à propos des modifications à introduire dans le régime de la séparation de corps, la question posée en ce moment, au lieu de l'éluder comme on paraît l'avoir fait, peut-être involontairement, lors de la discussion du divorce.

Soit que le Sénat adopte le texte primitif de la commission, soit qu'il préfère mon amendement, la solution sera également assurée dans un sens ou dans l'autre.

L'honorable M. Batbie reconnaît qu'il n'y a pas de disposition légale qui oblige la femme à porter le nom du mari ; ce n'est qu'une question d'habitude et de mœurs qui revêt, à ses yeux, un caractère aussi impératif que celui de la loi elle-même. Mais la séparation de corps ne changera pas la nature des choses. A quoi bon faire intervenir ici la justice ?

La femme séparée de corps continuera à suivre une règle de convenance dont elle sera le meilleur juge. Elle

conservera devant le monde le nom de son mari, ou elle reprendra son nom de famille. Elle n'a pas besoin d'autorisation pour user d'un droit. Mon honorable contradicteur reconnaît que, dans la sphère des relations spéciales, la justice n'a pas à intervenir, mais il estime que, dans les actes de la vie civile, le libre choix laissé à ce sujet à la femme présentera des difficultés.

Je crois, au contraire, que rien ne sera changé et ne pourra être changé à la situation antérieure, lorsque la séparation de corps n'a pas été prononcée entre les époux. La femme comparante dans un acte énonce ses prénoms, son nom, sa qualité de femme mariée, le nom de son mari, la séparation de corps ne brisant pas le lien conjugal, ne modifiant les obligations nées du mariage que dans certains points dont le plus important est la cohabitation ; les choses se passeront, soit devant l'officier ministériel, après que la séparation de corps aura été prononcée, exactement de la même manière qu'avant la séparation : la femme continuera à indiquer son état civil, c'est-à-dire ses nom et prénoms.

Elle sera obligée, en dehors des actes d'administration, toutes les fois qu'elle n'aura pas recouvré une liberté absolue au point de vue de la capacité civile, de déclarer sa qualité d'épouse séparée de corps, le nom de son mari ; par conséquent, le but que poursuivait M. Batbie en demandant à la femme de ne plus prendre le nom de son mari dans les actes, en vertu d'une décision de justice, ne sera pas atteint.

Je crois donc, messieurs, que vous agirez sagement en ne demandant pas à la justice une intervention absolument inutile et que vous repousserez, sur ce point, le projet maintenu par la commission.

M. Emile Lenoël. Messieurs, le débat qui existe entre la commission et M. Pâris est celui-ci. La commission vous dit : Il y a intérêt à donner au tribunal qui prononce la séparation de corps le droit d'autoriser la femme à ne pas prendre le nom de son mari.

M. Pâris, par son amendement, vous dit au contraire : Non, c'est inutile, parce que la femme n'est pas légalement obligée de prendre le nom de son mari.

M. Batbie a répondu, avec une haute raison et avec sa grande compétence, que ce qui fait l'usage d'une façon constante et absolue est bien quelque chose, surtout dans des questions d'état comme celle où nous nous trouvons en ce moment.

Mais, aux raisons et aux arguments qu'a apportés ici M. Batbie, et dont le Sénat a certainement gardé la mémoire, je me permets d'ajouter une raison qui peut se présenter fréquemment.

Vous savez qu'un des éléments de l'escroquerie, c'est l'emploi de faux noms ou de fausses qualités. Or, la question s'est élevée souvent, en jurisprudence, de savoir si l'on ne devait pas considérer comme un élément d'escroquerie le fait, de la part d'une femme mariée, de prendre son nom de fille, non pas dans les contrats dont parle M. Pâris, mais dans les mille circonstances ordinaires de la vie, dans les achats, faits pour les besoins du ménage. La question s'est élevée de savoir si la femme qui emprunte, qui achète sous son nom de fille, qui fait faire ses factures sous son nom de fille, ne tombe pas sous le coup de l'article 405 du Code pénal, qui prohibe l'usage de fausses qualités.

Un arrêt de la Cour de Cassation de 1807 répond : non.

considérant que, de la part de celui qui a contracté avec la femme, il y a eu imprudence et faute lourde parce que, dit l'arrêt de 1807, il lui était bien facile de vérifier l'état civil de cette femme. Beaucoup d'arrêts, convaincus que dans la vie pratique il est difficile d'aller ainsi demander à une femme la justification de sa situation réelle, ont considéré, au contraire, qu'une femme pouvait être condamnée comme ayant fait usage d'une fausse qualité lorsqu'elle avait acheté sous son nom de fille alors qu'elle était femme mariée.

Il me semble que voilà, — il peut y en avoir d'autres, — un cas qui montre qu'il est essentiellement utile et non dangereux qu'un jugement de séparation autorise une femme à ne pas porter un nom abhorré par les raisons que vous indiquait notre éminent rapporteur ; pour que cette femme puisse en toute sécurité, en toute conscience, traiter sous son nom de fille, il faut qu'elle soit autorisée par la justice à déroger à un usage aussi constant que celui dont a parlé M. Batbie.

En conséquence, je repousse, quant à moi, l'amendement de M. Pâris sur ce point spécial, et je me rattache à l'opinion et au texte qui vous sont proposés par la commission.

M. le président du conseil. Messieurs, je ne veux dire qu'un mot. J'ai eu l'honneur de donner au Sénat mon opinion sur l'inutilité de l'addition faite à l'article 311, et je n'y reviens pas. Mais j'ai entendu, il y a un instant, dans la bouche de M. Batbie, — peut-être me suis-je trompé, — des expressions qui m'ont profondément surpris.

M. Batbie a semblé dire qu'il résulterait de cette autorisation la possibilité pour la femme, lorsqu'elle figu-

rerait dans des actes notariés, d'omettre, et de faire omettre par ceux qui rédigeront ces actes, le nom de son mari, la mention qu'elle est mariée.

Je ne pense pas que M. Batbie ait voulu aller jusque-là, or, si l'on ne dit pas cela — et l'on ne peut pas le dire — je maintiens absolument l'inutilité de l'article.

M. Batbie. Messieurs, il faut s'expliquer sur la situation qui sera faite par le projet de la commission à la femme qui voudra contracter ou ester en justice.

M. Paris disait tout à l'heure : Mais lorsque la femme sera devant un notaire, qu'elle sera sur le point de contracter, il faudra bien qu'elle déclare quelle est sa qualité, qu'elle fasse connaître qu'elle est mariée et qu'elle est séparée de corps. Je le reconnais : quand il s'agit de faire apprécier sa capacité pour contracter ou pour ester en justice, il faut qu'à l'officier ministériel la femme dise quelle est sa situation.

Mais, remarquez-le bien, autre chose est de confier à l'officier ministériel la situation légale, judiciaire où elle se trouve, et autre chose est de mettre dans tous les actes, dans les annonces judiciaires à la quatrième page des journaux, des énonciations où elle sera désignée sous le nom de son mari.

J'admets qu'il est nécessaire que le notaire ou l'avoué soit mis au courant de la situation légale ou judiciaire de la femme ; mais la question est de savoir si, dans tous les actes de procédure, de publicité, dans les annonces judiciaires, toutes les fois qu'il y aura lieu d'insérer des actes de procédure à la quatrième page des journaux, cette femme à qui un jugement aura donné l'autorisa-

tion de ne pas porter le nom de son mari sera cependant obligée de le subir.

M. Faye. C'est indispensable au regard des tiers.

M. Batbie. Je ne vois pas en quoi c'est indispensable. Remarquez que la femme reprend l'administration de sa fortune. Il est inutile, dans les actes qu'elle a le droit de faire, pour lesquels elle a pleine capacité, de faire figurer le nom de son mari dont l'autorisation n'est, à aucun degré, nécessaire ni utile.

Ainsi, il ne faut pas confondre les révélations ou les confidences qui sont faites à l'homme d'affaires pour établir la situation légale, judiciaire de la femme, avec cette publicité du nom que la femme a été autorisée à ne plus porter.

Voilà quel est le sens dans lequel j'ai prononcé les paroles qui ont éveillé les appréhensions de M. le garde des sceaux.

M. Faye. Messieurs, M. Batbie établit une distinction entre l'intervention du nom de la femme dans les actes notariés et dans les actes qui peuvent être nécessaires pour arriver à donner la publicité qui en est toujours la conséquence forcée.

Qu'il me permette de lui faire remarquer que, si l'on a recours à la publicité, c'est pour informer les tiers de la situation véritable de la femme.

Or, si vous dissimulez cette situation ; si, dans l'énonciation de la qualité, vous supprimez la partie essentielle « femme de monsieur un tel », les tiers pourront croire qu'ils peuvent contracter avec une personne qui n'a jamais été engagée dans les liens du mariage ; par conséquent, il faut arriver à en conclure que, toutes les fois qu'on sera obligé de recourir à un moyen de publi-

cité, il faudra, pour que cette publicité soit efficace, pour qu'elle rentre non seulement dans l'esprit, mais encore dans la lettre de la loi, que les indications soient de telle nature que les tiers ne puissent pas être trompés sur la qualité de la personne avec laquelle ils traitent.

Je pense, dès lors, que la rédaction de la commission, en sa forme actuelle, doit être écartée par le Sénat.

M. le rapporteur. Messieurs, je ne veux pas rentrer dans le débat qui est soumis à la délibération du Sénat, car je comprends admirablement les termes dans lesquels la question se pose à l'heure qu'il est. Je voudrais seulement préciser, dans la rédaction même que la commission vous apporte, la question que vous avez à résoudre.

Cette question s'est un peu compliquée par l'amendement de l'honorable M. Pâris, dont nous avons accepté une partie ; mais il y a un point qu'il faut réserver dans la rédaction même de l'article que nous vous apportons, c'est celui sur lequel vient de porter l'observation de l'honorable M. Faye.

Nous avons, en conséquence, l'honneur de proposer au Sénat la rédaction que voici :

« Le jugement qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou au mari de joindre à son nom le nom de sa femme. »

Il n'y a pas, je crois, de difficulté sur ce premier point, le droit pour le mari de faire interdire à sa femme la possibilité de le déshonorer, à la suite de la séparation même, par son inconduite. Il n'y a pas eu de contesta-

tion ni de débat à cet égard dans les explications qui viennent d'être échangées devant le Sénat.

Vous voudrez bien remarquer, messieurs, que, dans la rédaction que nous vous soumettons, si nous empruntons quelque chose à l'amendement de M. Pâris, ce quelque chose tient à des usages locaux, peut-être restreints et circonscrits, mais dont il nous a cependant semblé naturel de tenir compte. C'est à ceci que s'applique la seconde partie de la proposition de M. Pâris « ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme ». Vous savez ce qui se passe dans nos départements du Nord...

Plusieurs sénateurs. Partout !

M. le rapporteur. Non pas partout peut-être, mais le fait que je signale est assez répandu, et vous comprenez bien quelle a été la pensée de M. Pâris : il a voulu toucher à ces situations spéciales. C'est le premier paragraphe de notre proposition.

Vient ensuite, dans le dénombrement que nous avons fait tout à l'heure pour examiner les différents aspects de la question, la dernière formule :

« Il pourra également autoriser la femme à ne pas porter le nom de son mari. »

C'est sur ce point qu'un débat s'est engagé ; je ne veux pas le rouvrir après les explications qui viennent d'être échangées. Je voulais seulement faire observer au Sénat que la proposition qui lui est soumise comprendra bien les différents aspects de la difficulté qu'il est appelé à résoudre. »

Le projet de loi ayant été sur la demande du garde des sceaux renvoyé au Conseil d'Etat, celui-ci a apporté au paragraphe qui nous occupe les modifications sui-

vantes, il a supprimé la disposition proposée par la commission et qui portait :

« Peut interdire à la femme de prendre le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter » :

Et il a ajouté cette disposition :

« Ou au mari de joindre à son nom celui de sa femme. « La Commission du Sénat a accepté l'addition proposée par le Conseil d'Etat, mais a maintenu la suppression qui était proposée, c'est dans ces conditions que la discussion a recommencé devant le Sénat en 1887.

M. le rapporteur a justifié les modifications du Conseil d'Etat et de la Commission en ces termes :

« Quant à la question du nom en matière de séparation de corps, elle s'est produite devant le Sénat et elle n'a pas été tranchée dans le sens des propositions de la commission. Précisons : plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

C'est le mari, par exemple, qui s'effraye à la suite d'un débat de séparation de corps scandaleux, retentissant, où son honneur a été compromis, de voir sa femme, rendue à une liberté relative, garder la disposition de son nom pour le compromettre dans de nouvelles aventures. Il n'y a rien au monde de plus cruel que cette situation. Vous savez ce qu'on peut faire du nom d'un galant homme, du nom le plus glorieux, le plus illustre, entouré d'estime et de considération, et qui peut être traîné, comme par une sorte d'attrait de plus, dans les campagnes du libertinage.

Nous avons pensé, et le Sénat a pensé avec nous que, pour ce premier cas, il ne pouvait pas y avoir de doute ; qu'il était naturel que le mari pût demander au tribu-

nal, par le jugement prononçant la séparation de corps, ou par jugement séparé, de défendre à la femme de porter le nom de son mari après la séparation.

C'est là une première hypothèse. Il y en a une seconde : c'est l'hypothèse, ajoutée par le Conseil d'Etat, de l'interdiction au mari de joindre à son nom le nom de sa femme. On entend répondre ainsi à une situation qui se présente fréquemment dans certaines provinces.

Il y avait enfin une troisième hypothèse plus débattue et plus discutée : c'était celle où la femme demanderait à ne pas porter le nom de son mari.

Il est évident que lorsque nous parlions tout à l'heure d'un nom qui pouvait avoir été compromis par la femme il faut, par une justice nécessaire, admettre la situation inverse, celle où la femme se trouverait compromise en portant le nom de son mari, qu'il aurait déshonoré.

Ici, nous avons rencontré, même au Conseil d'Etat, une résistance complète. On est parti de cette idée que rien absolument n'obligeait la femme mariée, même pendant le mariage, à porter le nom de son mari ; qu'il n'y avait pas de disposition formelle qui déterminât, à cet égard, la situation respective des époux ; que, par conséquent, le jour où la séparation de corps venait à relâcher le lien conjugal, la femme pouvait, à son gré, garder le nom de son mari, si elle le voulait, ou pouvait, au contraire, si cela ne lui convenait pas, reprendre purement et simplement son nom d'origine.

La commission, messieurs, ne partage en aucune façon ce sentiment. Elle ne peut pas comprendre comment ce serait une question de savoir si, pendant la durée de la vie commune, le nom des deux époux est légalement celui du mari ; comment il serait possible

de dire que la femme n'est pas obligée, tant que dure le mariage, de porter le nom de son mari.

Je n'ai pas besoin de trouver dans la loi de disposition formelle à cet égard. Il est incontestable que, par l'union conjugale, l'association s'établit avec la prééminence du mari comme direction de l'association conjugale, et sous le nom nécessaire du mari.

Le nom de la femme se perd avec le mariage dans le nom du mari ; la femme porte le nom de son mari ; eh bien, au lendemain d'une séparation de corps, si aucune disposition spéciale n'a été prise légalement, il est incontestable que la femme continuera de porter le nom de son mari.

On a dit : Quel inconvénient peut-il y avoir à ce que la femme change de nom ? Elle portera le nom qu'il lui conviendra de prendre. Si elle veut, par exemple, reprendre le nom de sa famille, elle le reprendra. Pourquoi statuer par une disposition formelle et précise de la loi sur un cas qui est absolument remis à la liberté de la femme ?

Messieurs, dans la première discussion qui s'est engagée devant vous, vous pouvez avoir conservé le souvenir de l'intervention de l'honorable M. Lenoël, qui répondait par un argument décisif. Invoquant la jurisprudence et étalant sur la tribune même le recueil d'un arrêtiste, il disait : Prenez garde ! Lorsqu'une femme qui est une femme mariée et qui doit par la force, par la nature des choses, porter le nom de son mari, prend purement et simplement son nom de fille, il peut arriver que l'on ait à lui reprocher précisément d'avoir quitté son nom, qui est son nom véritable, qui lui appartient par un droit nécessaire, pour prendre un nom nouveau.

Cela est si vrai qu'à deux ou trois reprises différentes il est arrivé qu'on a, en matière d'escroquerie, trouvé un élément grave dans les manœuvres d'une femme, dans cette circonstance qu'elle avait dépouillé le nom sous lequel elle était connue pour prendre un autre nom.

Vous voyez donc bien que ce n'est pas chose si simple qu'une transformation semblable. Elle s'appelait madame une telle : tout à coup elle s'appelle mademoiselle ou madame une telle, avec un nom ignoré jusqu'alors.

Il y a là une transformation de situation qui n'est pas régulière et qui peut présenter pour la femme elle-même une sorte de péril.

En conséquence, nous maintenons la première proposition que nous avions faite devant le Sénat, et nous demandons que, pour que la femme puisse, dans les conditions où la question se présentera comme je la présentais tout à l'heure, être autorisée à reprendre son nom de famille, elle y soit autorisée par décision de justice.

Maintenant, il est bien entendu que dans tous les actes publics, dans les actes notariés, la femme apparaîtra avec le souvenir nécessaire de la situation précédente, comme cela se passe tous les jours lorsqu'il s'agit d'une femme veuve, comme cela se passe aujourd'hui, depuis que le divorce a été établi, relativement à la situation de la femme divorcée : Madame une telle, avec son nom de famille, femme séparée ou divorcée de Monsieur un tel.

La question d'identité, en effet, doit toujours être sauvegardée. »

La Commission du Sénat d'accord d'ailleurs avec le Conseil d'Etat avait ainsi libellé la fin de ce paragraphe. « Il peut être également interdit au mari de joindre à son nom celui de sa femme ».

Une discussion à laquelle prirent part M. Léon Clément, M. de Gavardie, M. Allou, rapporteur et M. de Kerdrel, s'éleva sur cette rédaction et le renvoi à la Commission fut ordonné.

La Commission modifia les termes de cette fin de paragraphe et la formula ainsi en tenant compte des observations de M. Clément : « Il peut être également interdit au mari de joindre à son nom celui de sa femme ».

Le rapporteur expliqua ainsi ce nouveau texte :

« Ce qui avait frappé notre collègue, c'est que la rédaction de la première partie de l'article semblait laisser à l'appréciation du tribunal la question de savoir s'il y avait lieu d'interdire ou de ne pas interdire au mari de joindre à son nom celui de sa femme ; son attention s'était particulièrement attachée à ces mots : « Il peut être interdit ».

M. Clément tirait de ces mots la conséquence que, puisque le tribunal pouvait prononcer cette interdiction, il pouvait également refuser à la femme, quand elle l'aurait demandée, la suppression de son nom accolé à celui de son mari.

Nous avons, dès lors, rédigé la formule suivante, que nous croyons acceptée par M. Clément...

(M. Clément fait un signe d'assentiment.)

M. le rapporteur. « Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il lui soit interdit de le porter. »

De telle sorte que c'est la femme qui reste maîtresse,

maintenant, d'engager le débat; il n'est plus possible au tribunal de ne point accueillir sa réclamation.

M. le président. Monsieur Clément, la rédaction nouvelle vous satisfait-elle?

M. Léon Clément. Oui, monsieur le président. »

Nous arrivons maintenant à la question la plus grave et la plus importante qui soit tranchée par la nouvelle loi:

Nous ne nous arrêtons pas au paragraphe 2, « la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens », ce n'est là que la reproduction exacte du texte qui existait précédemment.

Le paragraphe suivant est ainsi formulé dans la loi du 6 février 1893:

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, et de plus par la mention en marge: 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales. »

Nous empruntons l'historique de la discussion qui s'est élevée à ce sujet à l'exposé si lumineux présenté

par M. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier (*Pandectes françaises*, 1893, 3ᵉ partie, p. 34) :

« L'incapacité de la femme mariée dure aussi longtemps que le mariage ; elle survit donc à la séparation de corps, puisque celle-ci, à la différence du divorce, ne brise pas le lien conjugal. Cependant, comme la séparation de corps entraîne de plein droit la séparation de biens, un nouveau régime se substitue à celui que les époux avaient expressément ou tacitement adopté en se mariant. Ce régime nouveau est celui qui fait à l'indépendance de la femme la part la plus large ; elle gère elle-même son patrimoine et peut faire sans aucune autorisation tous les actes de libre administration (C. civ., art. 1449). L'incapacité se trouve ainsi, semble-t-il, atténuée, réduite à son *minimum*. Mais ce n'est là qu'une vaine apparence. Tout le monde reconnaît qu'en réalité la femme séparée se trouvait placée dans un état de sujétion beaucoup plus dure. « Après la séparation de corps, l'autorité du mari ne peut plus être, comme le fait très bien remarquer M. Cabouat, ce pouvoir de contrôle tempéré par l'affection réciproque des époux auquel la femme se soumet de bonne grâce, car elle le sait institué et exercé aussi bien pour elle-même qu'en vue des intérêts généraux de la famille. Au témoignage des hommes de pratique, elle n'est trop souvent qu'un instrument d'oppression et une occasion de froissements nouveaux pour les époux désunis. Toutes les fois que les exigences de la loi actuelle contraignent la femme à solliciter de son mari l'autorisation nécessaire pour faire un acte excédant les limites de sa capacité, l'obligation de cette démarche, qu'elle acceptait

autrefois comme une marque de déférence due au chef de la famille, devient pour elle une intolérable humiliation, et elle s'y plie avec d'autant plus de peine que l'autorité du mari peut à bon droit lui être devenue suspecte. Quant au mari, vainqueur ou vaincu dans la lutte judiciaire dont la séparation a été le dénouement, tantôt il ne verra dans l'exercice de son autorité qu'un moyen de faire sentir à sa femme le poids de sa suprématie légale, alors il se fera un jeu de suspendre sa décision et de prolonger son examen au delà de toute nécessité pour infliger à la requérante l'ennui et l'humiliation de l'attente ou lui causer les embarras d'un recours à la justice ; tantôt, s'il est à la fois peu scrupuleux et avide, le mari tarifera la concession de son autorisation, il en fera la condition de marchés périodiques et la source de revenus assurés si l'état du patrimoine de la femme nécessite fréquemment des actes de disposition ou l'exercice d'actions judiciaires » (Cabouat, *Rev. crit.*, 1889, p. 710. — Conf. Exposé des motifs de la proposition. V. *supra*, p. 58 et suiv. — Discours de MM. Allou, Pâris, Denormandie).

Pour remédier à cette situation, le projet primitif ne supprimait pas l'incapacité de la femme séparée ; il se bornait à la modifier et donnait à la femme un simple droit d'option. Au lieu de s'adresser, comme elle était jusqu'alors obligée de le faire, d'abord au mari et subsidiairement au tribunal, on lui laissait la liberté de se faire à son gré habiliter directement par l'un ou par l'autre. Elle devait seulement, si elle se décidait à saisir immédiatement le juge, faire connaître par une notification sa requête au mari, de manière à lui laisser la

possibilité d'intervenir et de présenter des observations, s'il le jugeait bon.

Ce système accepté par la commission obtint également l'assentiment du Sénat, lorsqu'il fut, après une première délibération, appelé à se prononcer (19 juin 1885). Mais lorsque la proposition fut soumise à l'examen du Conseil d'État, une autre opinion l'emporta. En laissant subsister la nécessité d'une autorisation, mais en permettant à la femme de la demander selon son intérêt à la justice ou au mari, on conserve, disait-on, une bonne partie de ce qu'il y a de mauvais dans le régime actuel et, par surcroît, on s'expose à des inconvénients nouveaux. Est-ce qu'on a la prétention de mettre un terme au scandaleux trafic que l'on a dénoncé? « Si la femme médite une opération mal conçue, ce n'est pas directement au tribunal qu'elle s'adressera pour obtenir l'autorisation. Elle restera libre d'acheter du mari, comme le mari restera libre de lui vendre toutes les autorisations nécessaires pour réaliser cette opération » (Rapport de M. Flourens. V. *suprà*, p. 83 et suiv.). Et lorsque, au contraire, la femme préférera saisir le tribunal, celui-ci sera le plus souvent dans l'impossibilité de se prononcer utilement. Eclairé par un débat contradictoire, le juge peut exercer un pouvoir de contrôle ; mais il est hors d'état de statuer de prime-saut sur les mille difficultés que peut faire naître la direction d'un patrimoine. Ses fonctions le désignent comme un arbitre, et non pas comme un véritable tuteur.

Dans ces conditions, le Conseil d'État n'hésita pas à proposer une réforme beaucoup plus hardie et plus complète que celle à laquelle le Sénat avait cru devoir

s'arrêter. Il demanda que la séparation de corps eût pour effet de *rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle eût besoin en aucun cas de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.*

Cette solution, repoussée par la commission, fut reprise par voie d'amendement et défendue par plusieurs membres du Sénat, dont les uns comptaient parmi les adversaires, les autres parmi les plus ardents partisans du divorce (V. le discours de M. Pâris et la déclaration de M. Alfred Naquet, séance du 18 janvier 1887). L'amendement mis aux voix ne fut pas adopté ; mais le Sénat cependant n'admit pas sans modification le système de la commission. A la demande de M. Bardoux, il prit en considération et sanctionna bientôt après un projet transactionnel, sorte d'opinion mixte qui supprimait ou maintenait l'incapacité de la femme selon que la séparation de corps avait été prononcée à son profit ou en faveur de son mari. « La séparation de corps emportera toujours séparation de biens. Si elle est prononcée contre le mari, elle aura pour effet de rendre à la femme l'exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice... La femme séparée de corps, qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile, et la femme séparée de biens seulement reprennent la libre administration de leurs biens meubles et immeubles. Elles peuvent disposer de leur mobilier et l'aliéner. Elles ne peuvent aliéner leurs immeubles sans autorisation du mari ou de justice. La femme séparée de corps peut à son gré demander à son mari ou demander directement au tribunal par requête les autorisations dont elle aurait besoin pour toutes les mesures que ses intérêts peuvent exiger » (Séance du 28 janvier 1887, *J. off.*

du 29, p. 56). On n'avait pas dans cette rédaction prévu le cas où la séparation de corps était à la fois prononcée contre le mari et la femme. Mais à plusieurs reprises, au cours de la discussion, on avait déclaré qu'en pareille hypothèse, la femme ayant en partie gagné son procès, on entendait lui appliquer le système le plus favorable, et lui restituer toute sa capacité (*Documents parlementaires,* Sénat, séance du 25 janvier 1887, p. 45, col. 2).

Partout ailleurs qu'au Sénat, ce système intermédiaire empruntant quelque chose aux deux autres, mais sacrifiant en même temps ce que chacun d'eux avait d'essentiel et de vraiment caractéristique, ne devait avoir aucun succès. Le rapport présenté par M. Arnault au nom de la commission chargée par la Chambre des députés d'examiner la proposition de loi adoptée par le Sénat, démontrait qu'il n'était ni logique ni équitable et qu'il aboutissait en pratique à des complications infinies, distinguant non pas seulement deux, mais en réalité six catégories de femmes séparées (V. *suprà,* p. 104 et suiv.). Hors du Parlement, les différents et remarquables examens critiques que nous avons cités ne lui étaient pas plus favorables (V. les nouvelles observations de M. Bressolles et l'article de M. Cabouat). En 1892, la Chambre, à la demande de sa commission, d'accord sur ce point avec les représentants du gouvernement, adoptait sans débat une rédaction qui n'était que la reproduction de l'amendement Pâris et de l'avis du Conseil d'État (Séance du 19 juin 1892). La femme, toutes les fois qu'il y avait séparation de corps, était affranchie de la nécessité de l'autorisation.

Soumise au nouvel examen du Sénat, la question fut

encore une fois débattue. La commission n'était pas unanime ; cependant par cinq voix contre trois elle refusa d'accepter le texte de la Chambre, et maintint le projet voté en 1887. Le rapport de M. Demôle justifiait ainsi cette décision : « Tout d'abord, nous avons été frappés des dangers irrémédiables que la mesure qu'on nous propose ferait courir à des intérêts qu'il faut absolument sauvegarder. Sans doute la séparation de corps modifie profondément les conditions d'existence des époux. Mais il n'est pas exact de dire que le vrai lien n'existe plus. Ce lien subsiste au contraire avec des conséquences dont quelques-unes au moins ne doivent pas être mises en oubli. Tels sont notamment l'obligation de pourvoir en commun à l'entretien, à l'éducation et à l'établissement des enfants, le droit alimentaire de chacun des époux l'un contre l'autre, le droit aux gains de survie stipulés dans le contrat de mariage. Tous ces intérêts si légitimes et si respectables vont-ils être abandonnés à la discrétion d'une femme, dont le déplorable état d'esprit est attesté par une décision judiciaire contre laquelle il n'y a plus à revenir ? En réalité, ce sera presque toujours entre des mains indignes que le sort de la famille sera remis... C'est vainement qu'on cherche à tirer argument de la liberté reconnue, dans toutes les hypothèses, aux filles majeures, aux veuves et aux femmes divorcées.

« Pour les unes comme pour les autres, l'état de mariage n'existe plus ou n'a jamais existé, tandis que pour la femme séparée de corps, cet état subsiste avec d'énergiques conséquences qui s'imposent à votre délibération. Il ne nous a pas paru non plus que l'intérêt des tiers fût engagé dans la question, le tiers qui veut traiter avec

une femme mariée étant toujours et dans tous les cas dans la nécessité de demander la justification de la capacité de sa cocontractante éventuelle. Quant à la difficulté pour les époux de retrouver après quelques années le jugement qui a prononcé leur séparation de corps, elle nous a paru purement imaginaire, et nous n'avons pas cru devoir nous y arrêter.

« En résumé, nous estimons que si la femme qui a obtenu la séparation de corps à son profit doit, à raison de l'intérêt qui s'attache à sa situation et des garanties résultant de sa conduite antérieure, obtenir la restitution de sa capacité civile, il n'en saurait être de même de celle qui a subi la flétrissure d'un jugement et l'interdiction de la vie de famille » (V. *supra*, p. 153 et suiv.).

Ces conclusions furent combattues par MM. Chovet, Regismanset, de Marcère, ainsi que par M. Falcimaigne, commissaire du gouvernement, dont l'habile discours paraît avoir fait une vive impression sur le Sénat (Séances des 16 et 17 janvier 1893. V. *infra*). L'argument qu'on retrouve dans tous les discours, et que chaque orateur semble avoir considéré comme essentiel, c'est la nécessité de ne pas créer une sorte de prime en faveur du divorce, en plaçant dans une condition d'infériorité la femme qui, pour mettre fin à la vie commune, s'est contentée de la séparation de corps. « Il ne s'agit plus d'améliorer la séparation de corps en elle-même et vis-à-vis du mariage indissoluble. Il s'agit, pour les partisans comme pour les adversaires du divorce, de ne pas pousser, de ne pas contraindre au divorce, de ne plus laisser la séparation dans un tel état d'insuffisance et d'infériorité qu'elle serait, en fait, bientôt rejetée de la pratique, excepté pour quelques victimes volontaires de l'injustice

du législateur et de la perpétuité du mariage » (Rapport de M. Arnault, 1887. V. *supra*, p. 104 et suiv.).

« La femme divorcée, nous devons raisonnablement la supposer plus coupable, moins digne de la protection du législateur que la femme contre laquelle le mari a jugé suffisant de demander la séparation de corps, et cependant la femme divorcée reprend incontestablement son entière liberté, quelles que soient les fautes qu'elle ait commises, que le divorce ait été prononcé contre elle, ou qu'il ait été prononcé à son profit. Il est certain alors que le lien matrimonial est définitivement rompu, et que le principe de la puissance maritale a disparu pour jamais. Eh bien, si le danger de rendre à la femme divorcée la libre administration de sa fortune, quels que fussent les périls de cette mesure pour les enfants, n'a pas effrayé le législateur de 1884, je ne crois pas que, dans l'hypothèse atténuée de la séparation de corps, le souci de l'intérêt des enfants doive vous permettre de faire ce que l'on n'a pas fait à l'égard de la femme divorcée » (Discours de M. Falcimaigne, voir *infra*).

Appelé à se prononcer, le Sénat n'a pas persévéré dans ses premières résolutions : repoussant par cent vingt-sept voix contre cent une (séance du 17 janvier) le texte proposé par sa commission, il a fait une nouvelle concession et accepté sans réserve le principe voté par la Chambre. Ce principe est devenu la disposition la plus importante de la loi nouvelle, celle de l'article 311 modifié § 3, qui rend dans tous les cas à la femme séparée le plein exercice de sa capacité civile.

Nous devons ajouter, pour être complets sur cette intéressante question, les discours *in extenso* de M. le commissaire du gouvernement Falcimaigne et de M. le

rapporteur demôle au Sénat en 1893 après le retour du projet de loi de la Chambre des députés où il avait été voté, tel qu'il a été promulgué.

M. Demôle, *rapporteur*. Je prie le Sénat de vouloir bien me permettre de lui rappeler en quelques mots les points sur lesquels va porter la discussion.

Il n'y a, à vrai dire, qu'une question engagée dans cette délibération. Le Sénat, en 1887, a voté une disposition aux termes de laquelle la femme qui a obtenu sa séparation de corps recouvre l'exercice de sa capacité civile. La loi qui contenait cette disposition, portée devant la Chambre des députés, a été modifiée en ce sens que dans tous les cas possibles, que la femme ait obtenu la séparation de corps ou que la séparation de corps ait été prononcée contre elle, cette restitution de sa capacité civile lui est accordée.

Votre commission n'a pas cru devoir accueillir cette décision de la Chambre des députés et elle vous propose de reprendre la disposition que vous avez votée en 1887, c'est-à-dire de n'accorder la restitution de la capacité civile qu'à la femme qui a obtenu la séparation de corps à son profit.

M. Falcimaigne, *commissaire du Gouvernement*. Messieurs, la confiance de M. le garde des sceaux m'a imposé la tâche de faire connaître au Sénat l'opinion du Gouvernement sur le problème juridique à la fois très important et très délicat qui est en ce moment soumis à vos délibérations.

M. le rapporteur vient de poser la question d'une façon très nette. Comme il arrive toujours dans les lois qui ont subi une longue et patiente élaboration, il se trouve aujourd'hui que toutes les difficultés de détail

ont disparu pour ne laisser apparaître qu'une controverse fondamentale qui domine tout le débat.

Le parti que vous prendrez sur la question unique qui vous est posée aura pour conséquence de modifier les articles de la proposition de loi dans un sens ou dans un autre, mais vous n'aurez à vous prononcer que sur une seule difficulté.

Le régime actuel laisse la femme séparée de corps sous la puissance de son mari, et par suite, pour les actes indiqués dans l'article 1449 du Code civil, elle est toujours obligée de recourir à son mari, ou, sur son refus, à la justice. Tout le monde sait que ce système engendre des abus intolérables, qu'il prête, de la part du mari, à des spéculations qui ne s'inspirent pas toujours de l'intérêt bien compris de la femme, et qu'il soumet le plus souvent cette dernière à des humiliations imméritées.

Par conséquent, je crois que tout le monde est d'accord sur cette idée que le système actuel ne doit pas être maintenu, et j'ai bien le droit de m'exprimer ainsi, car c'est, remarquez-le, l'idée maîtresse de la proposition qui avait été faite, en 1884, par MM. Allou, Jules Simon et Batbie, à l'époque où l'on pensait qu'une amélioration du régime de la séparation de corps pourrait, peut-être, faire obstacle à l'adoption de la loi sur le divorce. Cette idée, à travers les vicissitudes qu'a subies la proposition de loi, a eu la bonne fortune de ne jamais rencontrer de contradicteur.

Cependant, le Sénat a pensé que s'il convenait de modifier le régime actuel du Code civil, il ne convenait pas de le modifier d'une façon radicale et absolue, et qu'il fallait introduire dans la loi une distinction. Le Sénat a

consenti à restituer à la femme séparée de corps l'intégrité de sa capacité civile, lorsque la séparation de corps a été prononcée à son profit contre le mari ; il a décidé, au contraire, que cette restitution de la liberté civile devait être refusée à la femme, lorsqu'elle avait succombé dans l'instance en séparation de corps, et que, par ce jugement même, il était établi qu'on se trouvait en face d'une femme coupable et d'un mari innocent.

Je crois, messieurs, que j'indique d'une façon très précise, à mon tour, le système adopté par le Sénat. Telle est la distinction que vous avez sanctionnée par votre vote.

Cette distinction doit-elle être maintenue? C'est l'avis de votre commission. Doit-elle être repoussée ? C'est l'avis du Gouvernement que j'exprime en ce moment. Vous êtes donc en présence de cette alternative : ou maintenir la législation actuelle, ou adopter le système de la Chambre des députés. Mais j'estime qu'après avoir entendu les objections très graves, à mon sens, qu'on peut élever contre le système défendu par votre commission, ce système mixte ne devra plus trouver grâce à vos yeux.

Pour résoudre la difficulté, il n'est pas inutile de vous rappeler d'un mot, — car ces idées vous sont encore plus familières qu'à moi-même, — quel est, dans notre droit actuel, le fondement de l'incapacité de la femme mariée.

Nous sommes d'accord, — je crois que sur ce point mon affirmation ne soulèvera aucune objection, — pour reconnaître que dans notre droit actuel, l'idée de soumettre la femme à l'autorité du mari n'a point été ins-

pirée au législateur par la crainte qu'auraient pu faire naître dans son esprit l'incapacité, l'inexpérience ou la légèreté de la femme.

Vous savez qu'en droit romain il en était tout autrement. Les jurisconsultes romains fondaient l'incapacité de la femme, dont la situation était à cette époque bien plus humiliée que de nos jours, sur ce qu'ils appelaient brutalement l'*imbecillitas sexus*.

Le droit français, messieurs, était beaucoup trop poli pour ne pas repousser tout à la fois et le mot et la chose.

Aujourd'hui, le principe de l'autorité maritale repose certainement et uniquement sur cette seule idée que le mariage constitue une petite société et que dans cette petite société, comme dans les grandes, il faut, sous peine d'anarchie, un gouvernement et un chef.

Le mari est le chef de l'association conjugale, parce qu'il a la sauvegarde des intérêts communs.

C'est là la base, je le répète, et la base unique de l'incapacité de la femme.

Et alors, voici la question qui se pose : La séparation de corps a-t-elle pour résultat de mettre fin à cette société que la loi a entendu régir de la façon que j'ai exposée, et de dissoudre cette association conjugale ?

Messieurs, si l'on répond affirmativement, il est manifeste qu'on se met en contradiction avec les idées dont nous avons été nourris sur les bancs de l'école. On nous enseignait alors, et je crois que cette doctrine était la vraie, que la séparation de corps ne brisait pas le lien conjugal, qu'elle avait seulement pour effet de le relâcher ; mais les époux demeuraient tenus l'un vis-à vis de l'autre de devoirs si nombreux, que l'on nour-

rissait l'espoir de voir un jour cette association de deux personnes, momentanément séparées, renaître comme aux premiers jours.

Seulement, depuis cette époque, depuis le Code civil, il s'est produit dans les idées, sur cette matière, comme sur bien d'autres, une évolution dont il faut évidemment tenir compte. Cette évolution a manifestement apparu lorsqu'on a soulevé la question du divorce, et, surtout, lorsqu'on l'a résolue.

C'est un point qui a été remarquablement mis en lumière dans un des rapports les plus savants élaborés à la Chambre des députés sur la loi que nous discutons en ce moment. Dans le rapport de M. Arnault, dont je vous demande la permission de citer un passage, je trouve très exactement résumées les idées que j'ai l'honneur d'émettre à cette tribune. M. Arnault dit ceci :

« Le divorce est rétabli et ce rétablissement a donné une nouvelle physionomie au problème.

« Il ne s'agit plus d'améliorer la séparation de corps en elle-même et vis-à-vis du mariage indissoluble. Il s'agit, pour les partisans comme pour les adversaires du divorce, de ne pas pousser, de ne pas contraindre au divorce, de ne plus laisser la séparation dans un tel état d'insuffisance et d'infériorité qu'elle serait un fait bientôt rejeté de la pratique, excepté pour quelques victimes volontaires de l'injustice du législateur et de la perpétuité du mariage.

« C'est sous l'influence de ces idées que le Sénat a déjà fait un grand pas, un pas décisif. Il a admis que l'autorité maritale pouvait périr dans le mariage, lorsque la femme obtiendrait la séparation de corps contre

le mari. Il a rattaché ainsi l'autorisation maritale, non plus à cet ensemble qui s'appelle le mariage, mais à la vie conjugale, au ménage. Et, le ménage rompu par la séparation, de même que le régime matrimonial du contrat de mariage disparaît pour faire place à la séparation de biens, de même l'autorité maritale peut être remplacée par la liberté de la femme.

« Voilà le grand pas franchi. »

La constatation bien nette faite par le rapporteur de la Chambre c'est que, permettez-moi de vous le dire, vous avez entamé le principe qui, jusqu'ici, avait paru absolument indiscutable de la subsistance de l'association conjugale après la séparation de corps. Vous avez admis que dans une hypothèse, celle où la femme est demanderesse et où elle triomphe, l'autorité maritale périt le jour où le jugement de séparation de corps est prononcé.

Je dis, messieurs, que vous avez entr'ouvert la porte à la réforme, mais vous l'avez entr'ouverte de telle façon qu'il faut, maintenant, l'ouvrir tout à fait et laisser passer la réforme tout entière, parce que la distinction que vous avez établie entre la femme qui a triomphé et celle qui a succombé dans l'instance en séparation de corps va nous conduire à des conséquences juridiques devant lesquelles ceux qui sont nourris de l'étude du droit français seront obligés de reculer.

La première de ces conséquences et la plus saillante, je la mets tout de suite en relief, parce que c'est elle qui va le mieux frapper vos esprits. Vous avez dit : La femme qui a triomphé dans l'instance en séparation de corps, par conséquent, la femme réputée innocente, recouvre sa capacité civile ; la femme qui a succombé

dans l'instance en séparation de corps, par conséquent, la femme réputée coupable, ne recouvre pas sa capacité civile : elle demeure, comme auparavant, soumise à l'autorité de son mari dont vous avez atténué l'exercice.

Ayant établi cette distinction, vous m'autorisez à dire, sans pouvoir être contredit, que vous avez fait de la capacité civile une récompense pour la femme qui a triomphé dans l'instance, et de l'incapacité civile un châtiment pour celle qui a succombé.

Cette idée de faire supporter au point de vue civil certaines responsabilités à la femme qui a trahi les devoirs du mariage n'est pas une idée qui répugne à l'esprit et au bon sens ; elle a même trouvé sa place dans un certain nombre de législations étrangères ; c'est ainsi que dans la législation espagnole et dans la législation portugaise la femme qui a été séparée de corps par sa faute et parce qu'elle a manqué à la foi conjugale est réduite à de simples aliments. Mais cette idée d'imposer ainsi à la femme une incapacité civile comme sanction d'une faute et comme châtiment, est absolument étrangère à la conception de notre droit français. A l'appui de ma thèse, il me vient à l'esprit un argument d'analogie que je demande la permission de vous soumettre.

La faute la plus lourde que la femme puisse commettre contre la foi conjugale, c'est l'adultère. L'adultère est puni par notre loi pénale ; cependant la loi permet encore au mari d'effacer les conséquences de cette faute et d'exercer son droit de pardon. Et vous voudriez que dans une législation qui s'inspire d'une pareille idée, l'incapacité civile, par une conception absolument nouvelle, je dirai tout à fait insolite, prenne place dans la

loi comme une sanction pour survivre même au pardon du mari ? Je crois que c'est là une conception qui doit vous paraître anormale ; quant à moi, elle me choque, et c'est une des raisons qui m'ont, je l'avoue, déterminé à me ranger tout de suite du parti de la Chambre contre le parti de votre commission.

Voici, d'ailleurs, quelques objections de détail qui me paraissent aussi avoir leur importance.

Vous avez été frappés comme tout le monde des graves inconvénients du système actuel.

Je me garde bien, car je me reproche déjà d'abuser de votre attention, d'entrer dans les détails ; mais vous savez à quels abus a donné lieu la nécessité pour la femme de recourir toujours, après la séparation de corps, à l'autorisation de son mari.

Dans tous les documents qui ont été distribués pour la discussion de ce projet de loi, ces inconvénients sont mis en lumière avec une clarté et une éloquence que je ne pourrais certainement pas retrouver. Vous avez voulu les atténuer et vous avez alors institué le système qui consiste à maintenir, il est vrai, la puissance maritale ; mais vous laissez à la femme la faculté de choisir entre deux voies : ou bien elle s'adressera à son mari, comme si la séparation de corps n'était pas intervenue et comme si nous nous trouvions encore dans un régime normal analogue au régime actuel ; à défaut de l'autorisation de son mari, elle pourrait recourir subsidiairement, comme aujourd'hui, à la justice. Ou bien elle aura le droit de ne point s'adresser à son mari et de recourir tout de suite à l'autorisation de justice. Elle se bornera alors à présenter au tribunal une requête pour solliciter les autorisations qui lui sont utiles.

Cette requête sera notifiée au mari, avec indication du jour et de l'heure où le tribunal statuera ; et le mari sera libre d'intervenir ou non pour faire connaître son refus ou son consentement. Voilà le système nouveau qui a été imaginé par la loi votée par vous. Permettez-moi de dire que ce système n'arrive point à corriger les inconvénients que nous avons signalés dans le régime actuel et qu'à un certain point de vue il peut arriver à les aggraver.

On s'est plaint en effet que le mari, après la séparation de corps, après ces débats presque toujours douloureux qui ne sont pas sans laisser quelque rancune dans l'âme des deux époux, on s'est plaint que le mari refusait son autorisation dans la simple pensée de faire subir à sa femme des représailles et de la soumettre à des vexations. On a constaté enfin un inconvénient beaucoup plus grave : des maris indignes ont fait payer à leur femme une autorisation dont celle-ci avait besoin, et il n'est pas nécessaire d'avoir beaucoup vécu dans la pratique des affaires pour savoir que ce danger-là n'est pas chimérique.

Ces dangers ne disparaîtront pas dans le système proposé par votre commission. Voici une femme séparée de corps, qui a besoin d'une autorisation afin d'entreprendre une opération dangereuse pour sa fortune ; elle ne va pas s'adresser à la justice, parce qu'elle supposera, à juste titre, que sa requête n'a aucune chance d'être accueillie. Mais elle pourra se trouver en présence d'un de ces maris indignes dont je parlais tout à l'heure, d'un mari besogneux, disposé à accorder toutes les autorisations pour une somme d'argent. Fatalement, ce mari fera acheter son autorisation comme il l'a fait

acheter aujourd'hui, et c'est ce que disait très nettement M. Flourens en signalant cette objection dans son rapport devant le Conseil d'Etat.

« Si la femme médite une opération mal conçue, elle ne s'adressera pas à la justice.

« Elle restera libre d'acheter du mari, comme le mari restera libre de lui vendre, toutes les autorisations nécessaires pour réaliser cette opération. »

Voilà, par conséquent, un inconvénient qui subsiste, et d'autres vont apparaître.

Vous permettez à la femme de s'adresser directement à l'autorité judiciaire avec mise en demeure au mari de se présenter, mais faculté pour lui, de ne point comparaître et de n'élever aucune objection. Je disais tout à l'heure que vous introduisiez dans notre droit une idée nouvelle : l'incapacité devenue un châtiment. La disposition actuelle est une innovation encore plus grave, en contradiction plus manifeste encore avec tous les principes reçus : au mari, dont la puissance se justifie sans peine, vous substituez la tutelle de la justice. Or, la tutelle directe, immédiate de la justice ne s'est jamais exercée dans des conditions pareilles, et j'ajoute qu'elle peut difficilement s'exercer ainsi. La justice est faite essentiellement pour trancher des différends. On s'explique parfaitement que lorsqu'une femme a demandé à son mari l'autorisation dont elle avait besoin, et que le mari la lui a refusée, un tribunal soit constitué juge de la valeur des motifs invoqués par la femme pour obtenir l'autorisation et des raisons opposées par le mari pour la refuser. Dans ce cas, un débat s'engage ; des explications s'échangent, et les magistrats, éclairés

et prudents, se rangent naturellement du parti le plus sage.

Mais, avec la proposition qui vous est soumise, examinez, messieurs, les inconvénients graves qui vont apparaître. Je ne parle pas de ce recours à la justice qui sera toujours particulièrement onéreux, car la procédure est relativement compliquée. Une requête, qui nécessite le ministère d'un avoué, une notification de la requête au mari, qui nécessite le ministère d'un huissier, un jugement, une minute de jugement, l'expédition de ce jugement, voilà bien des frais pour une opération qui, parfois, ne porte pas sur des sommes très importantes.

Mais il y a plus; le plus souvent, le mari, ainsi mis en demeure, se désintéressera absolument de ce que peut devenir la fortune de la femme séparée, ne comparaîtra pas devant la justice, et on peut se demander quels seront les éléments d'appréciation dont disposera la justice pour s'éclairer et pour statuer ? Elle se trouve en présence d'une femme qui demande une autorisation, par exemple celle d'aliéner un immeuble. Ce n'est pas le tiers, qui désire acquérir cet immeuble dans les conditions les meilleures, qui fera obstacle à la demande d'autorisation.

La femme, dans sa requête, accumulera les motifs qui lui paraîtront de nature à déterminer la justice, et ces motifs ne seront pas contredits. Ils ne pourraient l'être sans que les frais ne fussent augmentés ; le tribunal, mal éclairé sur les conditions dans lesquelles se préparerait cette aliénation d'immeubles, pourrait, par exemple, commettre des experts. Dès lors, c'est l'aug-

mentation des frais, c'est le ralentissement de la procédure.

Si vous supprimez devant le tribunal la contradiction nécessaire entre la femme qui demande et le mari qui refuse, la justice n'a plus les lumières suffisantes pour exercer une surveillance effective et utile sur les intérêts de la femme, et la garantie que vous cherchez pour elle vous échappe.

Par conséquent, messieurs, j'avais raison de vous dire que le système nouveau, bien loin de faire disparaître les inconvénients du système ancien, les aggrave par certains côtés; c'est encore un motif pour que je vous demande de ne pas consacrer une distinction qui, en pratique, apparaît aussi dangereuse.

J'arrive aux objections que fait votre commission, et je ne me dissimule pas qu'elles sont importantes; du reste, les dissentiments qui se sont déjà produits sur cette question montrent qu'elle est susceptible de controverse et je ne m'étonne pas, après avoir eu la bonne fortune de trouver, pour défendre mon système, des arguments qui me paraissent sérieux, de rencontrer aussi chez mes adversaires des allégations motivées.

La principale difficulté, celle qui doit nous préoccuper tous, c'est l'intérêt des enfants. Le rapport de M. Demôle met très bien en évidence le danger de cette liberté rendue à une femme probablement indigne, puisque la séparation de corps a été prononcée contre elle, et l'honorable rapporteur insiste sur le péril qu'il y a à remettre entre des mains aussi inexpérimentées, et souvent aussi dangereuses, la fortune des enfants.

C'est un danger que je ne méconnais pas; seulement, messieurs, voici ma réponse : ce danger, il existe bien

plus grave encore, dans une autre situation à laquelle on ne porte pas remède : c'est précisément dans le cas de divorce.

Permettez-moi d'abord de faire remarquer que l'incapacité de la femme dans le droit civil français ne s'est jamais inspirée de l'intérêt des enfants.

L'incapacité de la femme est prononcée par la loi, qu'il existe ou non des enfants nés du mariage.

L'absence des enfants ou leur prédécès n'augmente pas la capacité de la femme, la survenance d'enfants ne la diminue pas.

Il y aurait les plus grands dangers de subordonner l'une des deux idées à l'autre. Seulement, voici l'argument qui répond, et qui répond d'une façon absolument topique, à l'objection de votre commission.

La femme divorcée, nous devons raisonnablement la supposer plus coupable, moins digne de la protection du législateur que la femme contre laquelle le mari a jugé suffisant de demander la séparation de corps, et cependant la femme divorcée reprend incontestablement son entière liberté, quelles que soient les fautes qu'elle ait commises, que le divorce ait été prononcé contre elle, ou qu'il ait été prononcé à son profit. Il est certain alors, que le lien matrimonial est définitivement rompu, et que le principe de la puissance maritale a disparu pour jamais.

Eh bien, si le danger de rendre à la femme divorcée la libre administration de sa fortune, quels que fussent les périls de cette mesure pour les enfants, n'a pas effrayé le législateur de 1884, je ne crois pas que, dans l'hypothèse atténuée de la séparation de corps, le souci

de l'intérêt des enfants doive vous permettre de faire ce que l'on n'a pas fait à l'égard de la femme divorcée.

Voilà, messieurs, ce que j'avais à dire sur ce point. Je rencontre ensuite, dans le rapport de la commission, les objections qui sont tirées de l'intérêt du mari.

L'intérêt du mari, il convient bien à coup sûr de s'en préoccuper, puisque dans notre hypothèse le mari a obtenu contre sa femme la séparation de corps; qu'il n'a pas été prononcé contre lui de condamnation reconventionnelle, — c'est un point qu'il faudra toucher tout à l'heure, — et que par conséquent le mari nous apparaît beaucoup plus digne de notre sollicitude que la femme coupable.

Et alors la commission nous dit : Mais prenez garde : s'il est vrai que la séparation de corps a pour effet de faire disparaître un certain nombre des obligations réciproques des époux, il est de ces obligations qui survivent à la séparation de corps et notamment la créance d'aliments.

C'est vrai, messieurs, et le rapport fait apparaître le danger qu'il peut y avoir, pour l'éventualité de la créance alimentaire du mari, de permettre à la femme de dilapider sa fortune.

Je ne méconnais pas encore la gravité de cette objection, et j'en rapproche immédiatement une autre tirée de l'existence des gains de survie stipulés par le contrat de mariage en faveur du mari, parce que les deux idées procèdent évidemment du même principe et qu'on peut les réfuter toutes les deux à la fois par le même argument.

Cet argument, le voici : je le trouve dans le grand principe de l'égalité devant la loi.

Supposez, en effet, l'hypothèse inverse, — et je montrerai tout à l'heure par des chiffres que l'hypothèse inverse est beaucoup plus fréquente, — supposez la séparation de corps prononcée au profit de la femme qui aura toujours donné le spectacle et le modèle de toutes les vertus conjugales et qui aura été la mère de famille par excellence, la séparation de corps prononcée au profit de cette femme contre un mari dissipateur et débauché, est-ce que l'éventualité de la créance alimentaire de la femme, qui doit bien un peu nous préoccuper dans ce cas, est-ce que l'éventualité de ses gains de survie empêche de rendre à ce mari l'intégrité de sa capacité civile ? Est-ce que vous prenez, à l'encontre du mari indigne, les précautions que vous voulez pren dre à l'encontre de la femme coupable ? Assurément non.

Eh bien ! si la réciprocité n'existe pas, l'idée supérieure de la justice est violée. Je vous disais, tout à l'heure, messieurs, que l'hypothèse que j'indique n'était pas fictive. Permettez-moi, à cet égard, de vous citer quelques chiffres. Dans des discussions de cette nature, il ne faut pas, je le sais bien, abuser de la statistique. Mais enfin, elle peut apporter parfois des enseignements utiles.

Voici des chiffres. En 1884, avant le rétablissement du divorce, sur 1,000 séparations demandées, 895 ont été réclamées par la femme contre le mari, et 105 par le mari contre la femme. Par conséquent, le nombre des maris coupables est dans la proportion des neuf dixièmes.

En 1885, après la loi sur le divorce, sur 100 séparations, 87 ont été demandées par la femme contre le mari et 13 par le mari contre la femme.

Vous voyez que la proportion est toujours la même.

Enfin dans les dernières statistiques publiées en 1888, nous trouvons : 1,882 demandes formées par la femme contre le mari, et 288 par le mari contre la femme.

Par conséquent, si dans les neuf dixièmes des cas, nous n'avons à nous préoccuper ni de la créance alimentaire ni des gains de survie, je crois qu'il est tout à fait inutile d'introduire dans nos lois des idées nouvelles pour sauvegarder ces droits. Voilà ce que j'avais à répondre aux deux objections principales de la commission. Voulez-vous me permettre maintenant d'ajouter un mot sur un point qui me paraît avoir dans cette discussion une très haute portée morale. Je veux parler de l'intérêt des tiers.

Les tiers qui contractent avec une femme mariée doivent se préoccuper de sa capacité, et il a été dit, dans l'un des rapports contraires au système adopté par le Sénat, qu'après un long temps écoulé on aurait quelque peine à se procurer le jugement de séparation pour savoir si la séparation de corps avait été prononcée au profit du mari ou au profit de la femme. Je trouve, quant à moi, cette objection tout à fait chimérique, et, comme le disait l'honorable M. Demôle, répondant à cette objection, il est très facile de se procurer au greffe l'expédition du jugement de séparation de corps. Ce n'est pas là ce qui me préoccupe ; il est bien certain qu'un tiers qui veut traiter avec une femme mariée a le devoir de rechercher quelle est la capacité de sa partie contractante. Il ne faut pas cependant lui rendre cette tâche trop dif-

ficile. Dans l'état actuel de la législation, le tiers qui veut traiter avec une femme doit se préoccuper de deux points : 1° La femme est-elle mariée ? Rien de plus simple, l'état civil est là pour répondre. Second point : La femme est-elle ou non séparée de corps et de biens ?

C'est encore très simple : avec un extrait de jugement indiquant que la séparation de corps ou de biens a été prononcée tel jour, la lumière peut être pleinement faite.

Dans le système nouveau, il faudra que le tiers se livre à une troisième investigation, et il devra se demander si la séparation de corps a été prononcée au profit du mari ou au profit de la femme.

On me répondra que cela est encore très facile et qu'il suffira de montrer le jugement de séparation de corps.

M. Lacombe. Mais c'est à la femme à le montrer !

M. le commissaire du Gouvernement. Précisément c'est à la femme à le montrer.

Eh bien, messieurs, c'est là, à mon sens, une exigence extrêmement périlleuse, à un point de vue supérieur que je vous demande la permission de vous indiquer.

Les jugements de séparation de corps constatent toujours des faits qui constituent pour la famille de douloureux souvenirs. Il importe de ne pas perpétuer ces souvenirs et surtout de n'en point multiplier les manifestations.

Aujourd'hui, la justice est entrée dans cette idée à laquelle, pour ma part, j'ai toujours applaudi, d'apporter dans le jugement de ces procès toute la discrétion compatible avec les nécessités de la publicité du débat. Les juges se préoccupent, dans la rédaction de leur sentence, d'atténuer l'expression des torts de tel ou tel

époux, et ils s'en préoccupent, messieurs, non pas, entendez-le bien, par une indulgence excessive à l'égard de l'époux coupable ; ils ont une pensée bien plus haute et, laissez-moi le dire, bien plus noble, — ils s'en préoccupent au point de vue des enfants.

Ils ne veulent pas qu'à tout instant les enfants qui sont, eux, complètement innocents de la faute de leurs parents se voient remettre sous les yeux le souvenir des malheurs domestiques. Eh bien, dans le système que vous proposez, il faudra que les femmes, et notez-le bien, toutes les femmes, aussi bien celles qui ont obtenu la séparation de corps que celles qui ont succombé dans le débat, que ces femmes, comme le disait M. Arnault dans son rapport, marchent toujours munies du jugement de séparation de corps. En sorte que, à tout instant, lorsqu'il s'agira pour une femme de traiter des opérations civiles quelconques, il faudra que son premier soin soit de produire le jugement qui constate soit le déshonneur de son mari, soit son propre déshonneur. A tout instant, la préface de toute opération civile sera le rappel d'une faute commise, alors qu'il y aurait tout intérêt à ne pas, je le répète, multiplier ces souvenirs douloureux, tout au moins pour les enfants.

Un sénateur. On se contentera d'un extrait du jugement.

M. le commissaire du Gouvernement. Oui, J'entends bien, je me suis fait à moi-même cette objection ; on se contentera d'un extrait du jugement qui indiquera que la séparation a été obtenue au profit de tel ou tel époux. Mais si le tiers ne se contente pas de cette affirmation — car dans un extrait de jugement de séparation de corps il suffit d'une erreur sur un mot pour qu'une opé-

ration, souvant très importante, que le tiers aura faite avec la femme, soit entachée de nullité — le tiers, dis-je sera toujours en droit, et je ne trouverais pas cette exigence excessive, de demander non seulement l'extrait du jugement, mais le jugement lui-même.

M. le rapporteur. Voulez-vous me permettre de faire observer que dans les deux systèmes la situation est la même et que par conséquent la femme séparée de corps, qu'elle ait obtenu la séparation ou qu'elle ait été prononcée contre elle est toujours dans la nécessité absolue de produire la justification dont vous parlez.

M. le commissaire du Gouvernement. Mais dans le système qui ne comporte pas de distinction et qui restitue à la femme séparée, dans toutes les hypothèses, sa capacité civile, il suffit d'un extrait qui dise : la séparation de corps a été prononcée, sans indication ni au profit de la femme ni au profit du mari, et je trouve que, cette mention disparaissant dans les extraits, il y a tout avantage pour les enfants et pour le bon renom de la famille.

Je n'attache pas, d'ailleurs, à cet argument plus d'importance qu'il ne convient. J'en ai signalé d'autres qui vous ont sans doute davantage impressionnés ; je vous livre celui-là ; vous l'apprécierez.

Il est cependant un point sur lequel il est tout à fait impossible que je n'insiste pas en terminant.

Je demande à la commission de répondre à la question que je vais lui poser. Dans le texte soumis à vos délibérations, on prévoit deux hypothèses : l'hypothèse où le jugement de séparation a été prononcé contre le mari, l'hypothèse où le jugement de séparation a été prononcé contre la femme. Il y en a, dans la pratique, une troisième tout au moins aussi fréquente que les deux autres.

Il est très rare que, dans un ménage malheureux, tous les torts soient du même côté. Les torts de l'un appellent presque toujours, de la part de l'autre, des représailles et, lorsque les époux se présentent devant la justice, ils ne sont point embarrassés pour échanger des griefs réciproques. Dans ce cas, si les griefs sont suffisamment graves, la séparation de corps est prononcée tout à la fois au profit du mari contre la femme et au profit de la femme contre le mari.

Quel sera, dans cette troisième hypothèse, le système de la commission ?

J'ai lu dans la discussion de 1887 que, dans l'hypothèse de la séparation de corps réciproque, la femme recouvrerait sa capacité civile comme dans le cas où elle aurait triomphé toute seule.

Soit, messieurs ; on l'a dit dans la discussion ; permettez-moi d'ajouter qu'il n'aurait pas été inutile d'exprimer cette idée dans la loi, car, lorsque la jurisprudence se trouvera en présence de la question que je pose, elle sera certes, très embarrassée pour la résoudre.

Si, — comme j'ai essayé de le démontrer et comme cela est, je crois, la vérité éclatante, — vous faites de l'incapacité civile le châtiment des torts de la femme, je ne vois pas comment vous pouvez dire que la femme qui a vu la séparation de corps prononcée tout à la fois à son profit et contre elle, qui, par conséquent, a constaté des torts de la part de son mari, mais qui a dû avouer les siens, a le droit de reconquérir sa capacité civile comme la femme absolument innocente.

Et alors, vous voyez, messieurs, dans quelle série de distinctions et de sous-distinctions le système de la commission peut nous conduire. J'estime que cette com-

plication n'est pas en harmonie avec la simplicité des principes de notre droit, et c'est encore un motif pour moi de repousser le système de la commission.

Je sais bien qu'on ma dit : Prenez garde ! les inconvénients que vous pouvez invoquer sont indéniables ; c'est le malheur de ces situations compromises, anormales, d'entraîner toujours avec elles des conséquences fâcheuses contre lesquelles le législateur est impuissant à lutter. Je le reconnais.

On m'a dit aussi : Mais la situation sera transitoire, et, si elle paraît trop dure, trois ans après la séparation de corps il sera bien facile d'y mettre fin en demandant la conversion de la séparation en divorce.

Laissez-moi dire, messieurs, que, si cette considération devait être de quelque poids sur votre vote, je le regretterais, car elle est en contradiction manifeste avec toute la pensée de la loi.

La pensée de la loi a été d'améliorer le régime de la séparation de corps, pour ne point obliger les époux à recourir, toujours et dans tous les cas, au divorce.

Par conséquent, la pensée première de la loi est une pensée de haute moralité sociale, et il ne faudrait rien faire pour compromettre ce résultat, car on peut dire, aujourd'hui que l'expérience est faite ; on peut dire, huit années après le rétablissement du divorce, que la séparation de corps compte encore de nombreux partisans. Si vous comparez, en effet, les chiffres fournis par la statistique, vous verrez que le nombre des séparations de corps n'est pas de beaucoup inférieur à celui des divorces.

Je crois, messieurs, que le législateur ferait une œuvre bonne en encourageant cette tendance, parce qu'il

est, je le répète, d'utilité et de haute moralité sociale d'encourager un régime qui entretient, si légère puisse-t-elle être, l'espérance de la réconciliation, qui permet à l'époux coupable de se repentir et à l'époux outragé de pardonner.

Je ne crois donc pas qu'il faille chercher le remède aux inconvénients que je signale dans la possibilité pour la femme d'échapper à cette sujétion, humiliante parce qu'elle est devenue un châtiment, en recourant au divorce trois ans après la séparation de corps.

Voilà, messieurs, ce que j'avais à vous dire. Mes explications ont été longues, et je le regrette. Je ne me résume pas ; je vous dis simplement ceci : Le système que je vous propose est un système simple et clair dans sa formule ; c'est un système pratique dans son application.

Ce sont là, messieurs, des mérites qui n'ont jamais paru indifférents au législateur français, et c'est pour ce motif que je le recommande très instamment aux préférences du Sénat.

M. Demôle, *rapporteur*. — Nous sommes tout d'abord en présence de la situation de la femme mariée. La femme mariée, quand elle contracte le mariage, abdique momentanément sa capacité, cette capacité qui lui était commune avec son mari, avant le mariage.

Je suis d'accord avec l'honorable commissaire du Gouvernement que ce n'est certainement pas une cause d'infériorité intellectuelle qui détermine cette disposition fondamentale de la loi ! non, le but de cette disposition, de tous les temps, de toutes les législations, est l'intérêt de la famille qui se crée. Il faut que, dans l'intérêt de la famille, l'administration tout entière, avec

toutes ses conséquences, soit réunie dans la même main ; la famille veut qu'il n'y ait pas, dans la gestion de ses intérêts, cette anarchie, cette dualité qui pourraient conduire aux dangers les plus sérieux. Et alors, comme le disait fort bien M. Falcimaigne, c'est le mari qui, à raison de sa situation, à un point de vue général, prend la direction des affaires ; c'est la femme qui se soumet volontairement à cette diminution de sa capacité le jour même où elle comparaît devant l'officier de l'état civil pour contracter mariage.

N'est-ce pas, messieurs, qu'en descendant au fond des choses et en se contentant de nécessités pratiques pour expliquer les dispositions de la loi, c'est bien l'intérêt de la famille qui est le facteur capital, l'élément essentiel de cette disposition de la loi ? C'est à la famille que le législateur a pensé. Il ne s'est pas arrêté à une distinction irrationnelle entre les sexes au point de vue de l'intelligence et de la capacité. Non : il a eu en vue cet intérêt éminemment respectable, l'intérêt de la famille qui va se créer.

Eh bien, messieurs, s'il en est ainsi, nous sommes en présence d'une théorie nouvelle.

Qu'est-ce que c'est que la séparation de corps ?

M. le commissaire du Gouvernement n'a pas dit, comme un grand nombre de ceux qui partagent son avis, que la séparation de corps brisait les liens du mariage.

C'est un argument que nous avons rencontré souvent et qui a été développé à cette tribune avec une éloquence véritablement brillante ; et cependant, il est certain que cela n'est pas vrai, que le lien conjugal n'est pas brisé, que la famille existe toujours, qu'il y a toujours un

homme et une femme unis par un lien étroit dont ils ne peuvent pas se départir. Que si la cohabitation a cessé d'être une nécessité de leur existence, il n'en subsiste pas moins, pour les enfants issus de cette union et pour les intérêts de chacune des deux parties qui l'ont contractée, un lien dont les conséquences peuvent avoir une gravité telle qu'il est impossible de n'en pas tenir compte.

M. le commissaire du Gouvernement nous a dit : Oui ; toutes ces idées ont été vraies : nous les avons entendu développer dans les écoles de droit ; c'était vrai à l'époque de la promulgation du Code, c'était encore vrai plus tard, mais que voulez-vous ? Nous somme lancés dans un train rapide ; nous approchons de la fin du siècle ; la modernité n'admet pas ces principes tutélaires ; il faut que les femmes marchent d'un pas égal, et toujours de plus en plus, dans la voie de leur émancipation.

Messieurs, permettez-moi de vous dire que c'est absolument dangereux.

M. le commissaire du Gouvernement a raison de dire que nous faisons un grand pas dans la voie des réformes. Que la femme qui a obtenu le bénéfice de la séparation de corps, qui a démontré à la justice les torts de son mari, qui lui a fait voir qu'elle avait eu toujours une conduite irréprochable, que ses antécédents devaient inspirer toute garantie, que cette femme soit affranchie des conséquences de son mariage et de la diminution de sa capacité civile, n'est-ce pas là, messieurs, un pas énorme que nous faisons ?

Le Sénat qui, lui, ne va pas tout à fait aussi vite dans ce que l'on est convenu d'appeler la voie du progrès, a bien un peu hésité, en 1887, avant d'admettre la thèse que nous soutenons aujourd'hui. Il y avait parmi ses

membres d'excellents esprits, des homme dont le nom est sur toutes les lèvres, qui pensaient qu'en présence des dispositions générales du Code civil, et, il faut dire, de cette inégalité qui tient à l'état des choses entre les deux sexes, il était peut-être dangereux de toucher aux fondements de la loi et d'admettre la femme, même celle au profit de laquelle la séparation de corps a été prononcée, à recouvrer le plein exercice de sa capacité.

Ce pas, messieurs, vous l'avez fait, et selon moi, vous avez eu raison. Oui, la femme irréprochable, la mère de famille qui a eu souci de l'honneur de son nom, de l'honneur du foyer et de ses enfants, cette femme qui s'est trouvée dans cette situation déplorable de venir demander à la justice de reconnaître les torts de son mari, cette femme, il faut lui faire recouvrer l'exercice de sa capacité ; nous n'y contredisons pas, et nous l'admettons pleinement.

Mais, au lieu de cela, vous êtes en présence d'une femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée. Expliquons-nous un peu, je vous prie, sur cette situation particulière.

Quand la séparation de corps est prononcée contre l'homme, cela peut être pour des motifs très divers. L'homme a été brutal ; il s'est livré à des voies de fait ; il est grossier ; il a dit à sa femme de ces paroles intolérables dans une certaine situation sociale ; il est joueur ; il est ivrogne ; il déserte le foyer conjugal ; il provoque du scandale. Les motifs, en un mot, peuvent varier à l'infini.

Mais quand c'est la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, dites-vous bien, messieurs, que toujours, ou du moins presque toujours,

neuf fois sur dix peut-être, la cause de la séparation de corps prononcée par la justice, c'est le hideux adultère! C'est presque toujours pour avoir trahi le devoir conjugal, pour avoir foulé ses devoirs aux pieds, pour avoir oublié l'honneur de son nom et le serment qu'elle a fait, que la séparation de corps est prononcée contre la femme.

Eh bien, au point de vue des intérêts de la famille, est-ce qu'il convient de rendre à cette femme, qui vient de subir la flétrissure d'un jugement de cette nature et pour laquelle, en conséquence, l'interdiction de la vie de famille est désormais une nécessité ; convient-il, dis-je, de rendre à cette femme des droits dont elle ne pourra pas faire, dont il est probable au moins qu'elle ne fera jamais un bon usage?

Remarquez, messieurs, que la femme indigne dont je parle, quand son indignité aura été proclamée par un jugement public, quand tout le monde saura les désordres dans lesquels elle est tombée, sera nécessairement ulcérée, aigrie par la publication de cette indignité ; que les malheureux qui auront agi sur elle pour l'y amener acquerront d'autant plus d'influence sur son esprit, qu'elle les suivra désormais partout où il leur plaira de la conduire!...

Voulez-vous, messieurs, que nous, législateurs, pères de famille, gardiens des droits de tous, nous envisagions cette situation avec une sérénité philosophique, et que, pour l'amour de je ne sais quels principes, de je ne sais quelle symétrie à établir dans la loi, nous décidions que cette femme sera traitée de la même façon que la mère de famille honorable qui aura rempli ses devoirs et à laquelle nous rendons la capacité civile? Cela ne me paraît pas possible!

M. Trarieux. Et pour le divorce ?

M. le rapporteur. Voyez-vous les conséquences auxquelles vous allez arriver ? La séparation de corps, qui distend le lien conjugal et qui autorise les époux à avoir des domiciles séparés, laisse subsister cependant des engagements communs d'une importance extrême.

Ainsi, ils ont le devoir, n'est-ce pas, de subvenir en commun à l'entretien, à l'instruction, — et le devoir moral, dans tous les cas, — de pourvoir à l'établissement de leurs enfants.

M. Chovet. Les époux divorcés aussi !

M. le rapporteur. Permettez, encore une fois, messieurs, je ne peux pas tout dire à la fois, tout viendra à son heure.

Dans ces conditions, voyez-vous cette femme abandonnée à des influences déplorables, maîtresse de ne pas remplir les engagements qui la lient envers sa famille, venir enlever à son mari qui, après la restitution de la dot, cherche peut-être les moyens de subvenir à son existence et à celle de ses enfants par un travail de tous les jours, la voyez-vous, dis-je, enlever à son mari les ressources sur lesquelles il est en droit de compter?

Et l'obligation alimentaire ?... M. le commissaire du gouvernement a bien compris qu'il y avait là un argument considérable ; et les gains de survie ? Est-ce qu'il dépendra de cette femme aigrie, ulcérée, de rompre, de briser, de réduire à néant tous ces liens si respectables qu'ils soient ?

C'est encore là un point sur lequel votre commission a pensé, à la majorité, qu'il ne fallait pas laisser la carrière libre à la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée.

On nous a dit : Prenez garde ! ce que vous faites contre la femme séparée de corps à son préjudice, vous ne le faites pas contre la femme divorcée. On a ajouté : Vous ne le faites pas non plus pour les filles majeures ni pour les veuves, et, par conséquent, lorsque vous voulez apporter un remède à la situation résultant de la séparation de corps, vous ne faites rien pour les divorcées.

Eh, messieurs, nous en convenons ! La nature des choses s'oppose absolument à ce que la personne divorcée, dont le mariage a été rompu d'une façon complète, qui n'est plus, à aucun point de vue, retenue par le lien du mariage, qui a cessé d'appartenir à la famille de son mari, soit tenue aux mêmes obligations que la femme séparée de corps.

Il en est de même pour la fille majeure et pour la veuve ; la femme divorcée reprend comme elles l'exercice de sa capacité civile.

Il y a évidemment là des inconvénients sérieux ; mais, de ce que l'on ne peut pas apporter un remède à telle situation déterminée, est-ce à dire que, par voie de conséquence, on ne puisse rien faire lorsqu'il s'agit de ce régime de la séparation de corps en vertu duquel le mariage existe toujours, de ce régime en vertu duquel la femme continuera presque toujours à porter le nom de son mari ? Est-ce à dire que vous devez perdre de vue la gravité de cette situation, pour une simple raison de symétrie ? — J'avoue, quant à moi, que je ne comprends pas un pareil argument.

Donc, quand on m'objecte que la femme contre qui le divorce a été prononcé peut accomplir tel acte qui se trouve être interdit à la femme qui a obtenu la sépara-

tion de corps, je réponds : non, l'assimilation n'est pas possible ! La femme divorcée, comme la fille majeure, comme la femme veuve, a forcément, nécessairement, repris l'exercice de sa capacité civile ; mais ce n'est pas là une raison pour que la femme séparée de corps, encore engagée dans les liens du mariage avec les conséquences que je viens de vous faire connaître, soit livrée à elle-même et puisse faire courir d'aussi grands dangers aux intérêts de son mari et à ceux de ses enfants.

Vous savez, d'ailleurs, messieurs, que ce n'est point une nouveauté que nous vous proposons. D'abord, nous venons à vous en nous recommandant de votre propre décision : ce que nous défendons devant vous s'appelait, en 1887, l'amendement Bardoux. C'est, en effet, M. Bardoux qui a eu la bonne fortune d'inaugurer le système que nous présentons aujourd'hui à votre délibération.

M. Bardoux faisait valoir que la législation italienne avait fait précisément la distinction qu'il proposait au Sénat d'adopter. Elle avait, de ce chef, quelque chose de très recommandable, puisque ce n'était pas une de ces innovations improvisées, en quelque sorte, sur l'heure, et que nous avions derrière nous l'exemple tiré de la législation d'une nation importante qui admettait le système qu'on nous proposait.

M. le commissaire du Gouvernement, allant encore plus loin, nous a fait connaître que la législation espagnole et la législation portugaise sont bien plus sévères, puisque la femme, dans cette situation, est réduite au seul droit de demander des aliments.

Nous n'irons pas aussi loin, mais vous reconnaîtrez bien que les législations des pays qu'on vous a indiqués

font toutes une différence entre la situation de la femme qui a obtenu la séparation de corps et celle de la femme contre qui elle a été prononcée.

Que nous dit-on ? Que nous proposons un châtiment contre la femme séparée de corps ?... Cela n'est pas exact. Nous nous trouvons en ce moment, en présence d'un système où les femmes séparées de corps sont privées de leur capacité civile, aussi bien la femme qui a obtenu la séparation que celle contre laquelle elle a été prononcée; ces femmes, dans toutes les hypothèses, restent soumises à la disposition générale de la loi. Alors, faisant une distinction commandée par une idée de justice, de dignité humaine, par l'intérêt même de la famille, nous disons aux femmes qui ont obtenu la séparation : vous êtes replacées dans l'état où vous étiez avant le mariage.

Infligeons-nous pour cela un châtiment aux femmes contre lesquelles la séparation de corps a été prononcée? Du tout, nous les laissons dans l'état même où elles sont actuellement.

De quoi peuvent-elles se plaindre ? Quelle raison y a-t-il d'abaisser devant elles la barrière protectrice établie par la législation dans tous les cas, à toutes les époques et chez tous les peuples ? Aucune.

Par conséquent, quand on vient rechercher la nature des dispositions que nous proposons d'adopter et demander si nous proposons le maintien des dispositions actuelles ou si c'est une pénalité que nous établissons contre l'inconduite de la femme qui a vu prononcer contre elle la séparation de corps, je me borne à répondre que la situation est simple.

Nous envisageons toutes les femmes séparées de corps,

que la législation actuelle laisse dans l'incapacité et nous disons : celles qui ont obtenu la séparation et dont l'attitude est bonne, nous les replaçons dans l'état où elles étaient avant le mariage. Quant aux autres, nous les laissons dans la situation où les place la législation actuelle et je crois avoir démontré l'intérêt considérable sérieux, qui s'attache au maintien de la législation actuelle qui réglait le sort de cette catégorie de femmes séparées de corps.

Messieurs, nous faisons cependant un pas considérable, à leur profit et l'honorable commissaire du Gouvernement n'a pas pu le méconnaître. Nous disons à la femme contre laquelle la séparation de corps est prononcée : oui, il peut y avoir quelque chose de dur, peut-être une humiliation, à vous imposer l'obligation, au lendemain du jour où vous avez plaidé contre votre mari, d'aller solliciter l'autorisation de cet homme ; oui, peut-être vous trouverez-vous en présence d'exigences illégitimes, peut-être, quand vous aurez à faire une opération quelconque dans votre intérêt, le mari vous en fera-t-il payer le prix.

Mais alors, messieurs, dans ce cas, pourquoi ne pas s'adresser directement au tribunal ? Vous avez, dans le texte de la proposition de la commission, une disposition qui dit expressément que la femme contre laquelle la séparation de corps est prononcée et qui, par conséquent, n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité civile, peut, quand elle veut faire un acte d'aliénation de sa fortune, s'adresser directement à la justice en faisant connaître à son mari son intention par une mise en demeure. Le mari comparaîtra ou ne comparaîtra pas.

Est-ce que ce système ne constitue pas une améliora-

tion considérable au point de vue de la dignité et de la tranquillité de la femme séparée de corps qui n'a pas recouvré l'exercice de sa capacité ?

On nous objecte qu'il y a là des formalités et des frais.

Messieurs, on serait bien aimable de nous dire ce que c'est que ces frais et ces formalités ? Si l'on pense épouvanter le Sénat en lui parlant des frais de la requête signée d'un avoué et présentée au tribunal, d'un acte d'huissier par lequel on met le mari au courant de la requête, et enfin du jugement sur requête à intervenir, on se trompe. Ces formalités sont rapides, peu coûteuses.

On ajoute, il est vrai, que, si le mari ne comparaît pas, la justice ne peut être éclairée. Mais M. le directeur des affaires civiles au ministère de la justice, qui vient de quitter le parquet, sait bien avec quel soin jaloux le ministère public éclaire les magistrats assis sur la situation des parties en cause dans les affaires qui leur sont soumises. Il sait très bien que si le mari ne comparaît pas, la femme trouvera un défenseur vigilant dans l'organe du ministère public.

De quoi s'agit-il ? Il s'agit de savoir si on peut autoriser la femme à vendre des immeubles, des titres nominatifs, à faire un remploi quelconque. Est-ce que toutes ces choses ne peuvent pas être examinées et résolues par la sagesse des tribunaux, sous l'œil des magistrats du parquet ? Est-il nécessaire que le mari soit présent et développe des raisons quelconques pour que le tribunal soit fixé sur le bien fondé de la demande de sa femme ?

Laissons de côté cette objection et arrivons à l'examen d'un autre inconvénient qui nous a été signalé.

M. le commissaire du Gouvernement nous dit : « Dans certains cas, vous irez contre le but que vous vous proposez. Quand la femme voudra faire une opération dangereuse, pour laquelle elle craindra le regard de la justice, quand elle redoutera de n'être pas autorisée à la faire, elle ira trouver son mari pour lui acheter, à beaux deniers comptants, l'autorisation de faire cette opération qui la ruinera ».

Mais, monsieur le commissaire du Gouvernement, c'est là un argument à rebours de votre thèse, permettez-moi de vous le dire. Vous vous placez en face d'une femme qui va se ruiner, qui sait que la justice ne lui permettra pas de faire l'opération qu'elle projette et qui va se présenter devant son mari, lequel n'a point, bien entendu, d'intérêt personnel qui l'engage à donner son consentement à l'opération, pour lui proposer de lui vendre ce consentement. C'est de cette femme que vous vous inquiétez ? C'est à cette femme que vous voulez faire rendre *de plano* l'exercice de sa capacité ?

Mais je dis, monsieur le commissaire du Gouvernement, qu'en présence d'une femme animée de pareils sentiments, capable d'une pareille spéculation, il y a une raison de plus pour insister sur les garanties qu'elle doit, — non pas à son mari, que je vous abandonne pour le moment, malgré la pension alimentaire qu'elle pourra lui devoir, — mais à ses enfants, dont elle va peut-être consommer la ruine si vous la laissez dans la situation où vous voulez la mettre.

Voilà, messieurs, l'ensemble de la question et le Sénat remarque que j'ai cherché à exposer la situation par ses côtés généraux.

Il y a cependant un point sur lequel je voudrais

encore m'expliquer, point qui a été touché d'une façon très complète dans la discussion qui a eu lieu à cette tribune en 1887.

Notre adversaire, monsieur le commissaire du Gouvernement, vous a parlé de la réconciliation. Il s'en est préoccupé au point de vue de la possibilité qu'ont les époux séparés de corps, quand ils ont reconnu les amertumes et les tristesses de la vie séparée, de s'accorder réciproquement un généreux pardon et de reprendre la vie conjugale. Mais savez-vous que la mesure que vous proposez est le meilleur moyen d'empêcher cette réconciliation.

Quand la femme aura eu pendant de longues années — laissez-moi employer l'expression vulgaire — la bride sur le cou, quand elle aura pu faire toutes ses volontés, aliéner sa fortune, en disposer à son gré, croyez-vous qu'elle sera disposée — et que le mari sera disposé, lui aussi — à opérer ce rapprochement, cette réconciliation dont vous parlez?

Non, je dis que vous vous placez ici complètement en dehors de la vérité des choses.

Messieurs, laissez-moi terminer en vous indiquant la conséquence fatale, nécessaire du système que vous présentez : voilà une de ces femmes perverses, ou enclines à toutes sortes de perversités, qui supporte impatiemment l'autorité maritale, qui est à la tête d'une fortune relativement importante, qui se soucie fort peu de ses devoirs envers sa famille et vous lui donnez le moyen de réaliser tous ses désirs ! Elle n'aura, par son fait, qu'à provoquer le plus épouvantable des scandales pour mettre son mari, quoi qu'il en ait, dans la nécessité d'honneur de demander la séparation de corps, et,

au lendemain de ce jour, quand la femme aura vu prononcer contre elle cette séparation de corps qui doit lui rendre la liberté vous lui direz : « Madame, reprenez l'usage de votre fortune, faites-en l'usage qu'il vous plaira, vous êtes digne de tous les mépris, mais les nouveaux principes, inaugurés par cette fin de siècle, exigent qu'il en soit ainsi. » Non, non, messieurs, j'en suis convaincu, le Sénat ne fera pas cela ! »

Doctrine. — Le premier alinéa du nouvel article 311 est destiné à régler la question du nom en matière de séparation de corps. La première remarque à présenter, est qu'il est difficile de comprendre, comment cette question peut même se poser, à propos de la séparation de corps. Etant donné, ce que nous ne saurions trop répéter, que la séparation de corps ne fait que relâcher les liens du mariage sans les faire disparaître, étant entendu par suite que le mariage subsiste, nous persistons à ne pas admettre que des époux encore mariés puissent porter des noms différents.

En principe et lorsque le jugement qui prononce la séparation de corps ne contient à cet égard aucune disposition spéciale, la femme séparée continuera à porter le nom de son mari, c'est ce qui résulte du texte même ainsi conçu : « Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter ».

Trois hypothèses peuvent résulter de cet article :

1° Le jugement peut interdire à la femme de porter le nom de son mari. Il faut pour cela des conclusions spéciales du mari. Les tribunaux sont-ils dans ce cas tenus d'obtempérer à la demande du mari ou disposent-ils d'un pouvoir d'appréciation ?

Il n'est pas douteux que le législateur a entendu laisser au juge une entière liberté d'appréciation. Cette solution résulte du passage du rapport de M. Flourens : « L'interdiction, y est-il dit, ne doit pas être édictée de plein droit, mais seulement lorsqu'il résulte de l'examen de l'affaire qu'elle est commandée par un intérêt supérieur ». *Sic* : Margat, *Etude sur le régime de la séparation de corps*, p. 158 ; Cabouat, *op. cit.*, p. 119 ; Curet, *op. cit.*, p. 329 ; Arnault, *op. cit.*, p. 27. Bien entendu, dans les actes publics, dans les actes notariés, la femme apparaîtra avec le souvenir de sa situation antérieure, comme cela se passe pour la veuve ou la femme divorcée. Mme X..., femme séparée de corps de M. Y...

Ceci admis, dit M. Margat, p. 158, va-t-il être possible aux Tribunaux de prononcer l'interdiction contre une femme, qui a acquis indépendamment du mariage, à une source accidentelle, un droit sur le nom du mari ?

A notre avis, l'affirmative doit être admise en principe. Dans le silence de la loi, nous argumentons par analogie des solutions admises au cas de divorce. Nous croyons y être autorisé par la tendance générale du législateur de 1893, à rapprocher ces deux institutions par leurs effets. Rien dans les termes de la loi ne permet de restreindre les pouvoirs des Tribunaux. Vraisemblablement si la question du nom commercial n'a

pas été agitée à propos de la femme séparée, c'est qu'implicitement on a entendu se référer aux principes posés précédemment en matière de divorce. Nous estimons donc que l'échec au droit commun reste possible, sauf bien entendu dans l'hypothèse de cession ou de partage, conformément à des règles que nous avons développées. Remarquons du reste qu'ici ces dérogations au droit commun ne présentent qu'un danger trèsatténué ; car, en fait, l'acquisition par la femme du nom du mari à titre de nom commercial impressionnera vivement le Tribunal et sera souvent jugée suffisante pour rejeter la demande du mari.

Mais de ce que même séparée de corps en l'absence d'interdiction du Tribunal la femme a qualité pour faire le commerce sous le nom du mari, il n'en résulte pas qu'elle peut se servir de ce nom pour nuire aux intérêts du mari ou commettre à son préjudice aucun fait de concurrence déloyale, si lui-même a fondé un établissement similaire. Pour prévenir de tels abus, les tribunaux disposent de pouvoirs assez étendus pour imposer à la femme telle mesure jugée nécessaire ; par exemple enjoindre à la femme séparée de corps de mettre sur son enseigne le mot Madame en abrégé, afin de prévenir toute confusion entre le fonds de commerce qu'elle exploite et la maison similaire fondée par le mari. Caen, 20 janvier 1860, S. 61. 2. 73, Cabouat, *op. cit.*, p. 119.

2° Le jugement peut autoriser la femme à ne pas porter le nom de son mari. Il faudra des conclusions spéciales de la femme, et les juges pourront l'accorder ou la refuser. La liberté d'appréciation appartient, ici comme dans l'hypothèse précédente, aux magistrats.

Sic : Trib. Seine, 13 juillet 1893, *Lois nouvelles,* 93.2. 139. Cabouat, *op. cit.*, p. 159 ; Arnault, p. 23 ; Margat, p. 159 ; Curet, p. 330, qui ajoute sur ce point spécial :

« On s'est demandé s'il était bien nécessaire que le législateur édictât une disposition spéciale pour permettre à la femme de quitter le nom de son mari. Rien, a-t-on dit, n'oblige la femme mariée, même pendant le mariage, à porter le nom de son mari, car il n'y a pas de texte de loi qui détermine à cet égard la situation respective des époux ; la femme mariée conserve son nom d'origine et si, en fait, elle prend le nom de son mari, ce n'est pas par suite d'une obligation qui découlerait pour elle du mariage. Dès lors, quand la séparation de corps est prononcée, la femme a le droit de quitter le nom de son mari sans être tenue d'obtenir à cet effet une autorisation de justice.

Et cependant la disposition de l'article 311, § 1, a paru nécessaire au législateur de 1893. La commission, disait M. Allou, rapporteur de la loi au Sénat, dans la séance du 18 janvier 1887, « ne peut pas comprendre comment ce serait une question de savoir si, pendant la durée de la vie commune, le nom des deux époux est légalement celui du mari ; comment il serait possible de dire que la femme n'est pas obligée, tant que dure le mariage, de porter le nom de son mari. — Je n'ai pas besoin de trouver dans la loi de disposition formelle à cet égard. Il est incontestable que, par l'union conjugale, l'association s'établit avec la prééminence du mari comme direction de l'association conjugale, et sous le nom nécessaire du mari. Le nom de la femme se perd avec le mariage dans le nom du mari. La femme porte

le nom de son mari ; eh bien, au lendemain d'une séparation de corps, si aucune disposition spéciale n'a été prise légalement, il est incontestable que la femme continuera de porter le nom de son mari. Voilà pourquoi nous demandons que, pour que la femme puisse reprendre son nom de famille, elle y soit autorisée par décision de justice. »

3° Le jugement peut défendre au mari de porter le nom de sa femme qu'il aurait joint au sien.

Cette dernière hypothèse est due à l'initiative du Conseil d'État. Ici encore il faut des conclusions spéciales de la femme, mais le tribunal n'a plus dans ce cas la liberté d'appréciation, il ne peut refuser d'admettre la demande formulée.

C'est ce qui résulte : 1° du texte même de la loi, dans la première partie du premier paragraphe de l'article 311, la faculté est laissée au tribunal d'apprécier, dans la seconde, la faculté est laissée, non pas au tribunal, mais à la femme qui peut à son gré demander ou non que son mari ne puisse plus porter son nom qu'il avait joint au sien.

2° Sur les travaux préparatoires, voyez *suprà*, les observations présentées au Sénat par M. Allou, rapporteur et par M. Clément (séance du 20 janvier 1887).

La différence ainsi faite par la loi est facile à justifier : la communauté du nom pour les époux résulte du mariage, le lien conjugal subsistant après la séparation de corps, la communauté du nom subsiste et ne doit cesser que dans certains cas, d'où ouverture à l'appréciation du juge. Au contraire le fait par le mari de joindre à son nom le nom de sa femme n'est autorisé par rien, en l'absence d'un principe de droit, il est juste qu'il

suffise à la femme de se prévaloir devant les tribunaux de la propriété de son nom pour faire disparaître un semblable état de choses. *Sic*, Arnault, p. 28 ; Curet, p. 334 ; Cabouat, p. 121 ; Margat, p. 159 ; Sarraud, p. 71.

Pour terminer sur ce point, nous ne pourrons mieux faire que de mettre sous les yeux du lecteur ce passage de M. Cabouat, p. 122 :

« A ne considérer les dispositions de l'article 311 que dans leur sens littéral, on serait sans doute entraîné à conclure que le législateur reconnaît à chacun des époux un droit sur le nom de l'autre. Ces interdictions judiciaires que les conjoints sont autorisés à se signifier mutuellement par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire semblent en effet impliquer la préexistence d'un droit antérieurement exercé : puisqu'une interdiction est jugée nécessaire, n'est-il pas logique d'en conclure que sans cette défense, la femme aurait le droit, au sens rigoureux du mot, de porter le nom du mari et réciproquement. Cette interprétation doit être résolument écartée. Sans aucune intention d'innover, le législateur est revenu fréquemment sur cette idée que le mariage n'exerce aucune influence sur le nom des époux et en laisse à chacun d'eux la propriété exclusive. Des usages contraires se sont établis qui sont, il est vrai, dénués de toute valeur législative, mais si complètement entrés dans les mœurs que le législateur a pu croire nécessaire de les tenir pour de réels facteurs juridiques et de protéger les époux séparés de corps ou divorcés contre les inconvénients de tous genres, qu'ils peuvent présenter à leur égard. »

Pas plus qu'en matière de divorce, le législateur n'a admis une sanction pénale pour la disposition de l'arti-

cle 311 ayant trait au nom des époux séparés, il ne peut donc être question que d'une sanction civile, c'est-à-dire une demande de dommages-intérêts. Cette sanction sera d'une application facile toutes les fois que, la matérialité du fait étant établie, il sera possible de mesurer le préjudice souffert par l'époux plaignant. Il en sera particulièrement ainsi en matière commerciale. Mais lorsqu'il s'agira d'infractions d'ordre purement social, nous ne voyons pas bien comment les tribunaux pourront fixer un chiffre de dommages-intérêts, néanmoins toute infraction, si légère soit-elle, pourra servir de base à une action judiciaire.

Abordons maintenant la question la plus grave, soulevée et tranchée par la loi de 1893, la capacité de la femme séparée de corps.

Avant la loi de 1893 la femme séparée reprenait l'administration de ses biens, mais elle était toujours sous la tutelle de son mari ou sous celle de justice, mais sous la tutelle de son mari d'abord. Depuis la loi de 1893, la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

La première observation à faire est que la disposition nouvelle de l'article 311 aurait été mieux à sa place en s'intercalant à titre de modifications, dans l'article 1449 du Code civil où se trouvent les règles relatives à la capacité de la femme séparée de corps et de biens. Faute d'avoir ainsi procédé, on a oublié de remanier le texte de l'article 1449 et il en résulte une contradiction formelle entre ce dernier texte qui assimile au point de vue de sa capacité la femme séparée de corps et de biens

à la femme séparée de biens seulement et le nouvel article 311. Il ne saurait être douteux d'ailleurs que ce dernier texte est seul applicable, l'autre étant soumis *parte in quâ*, à l'abrogation de toutes les dispositions contraires aux dispositions de la loi de 1893 (art. 6).

La femme séparée de corps reprend donc maintenant, non seulement l'administration et la jouissance, mais encore la libre et entière disposition de ses biens. Elle a, au même titre que la fille majeure, la veuve ou la femme divorcée la plénitude de l'exercice de ses droits.

Elle peut donc :

1° Valablement acheter à crédit, des meubles ou des immeubles, transiger, compromettre, d'une façon générale contracter toutes espèces d'obligations ;

2° Librement aliéner ses meubles et ses immeubles, sans aucune espèce de restriction ;

3° Convertir sans autorisation ses titres nominatifs en titres au porteur ;

4° Ester en justice sans autorisation, recourir aux voies d'exécution forcée contre ses débiteurs, figurer dans une procédure d'ordre, pratiquer des saisies mobilières et immobilières.

Il importe de remarquer ici que, contrairement à cette situation nouvelle créée à la femme séparée de corps par la loi de 1893, la femme séparée de biens continue comme par le passé à ne pouvoir s'obliger valablement que dans les limites de son droit d'administration, le seul qui lui soit concédé par l'article 1449 du Code civil ; qu'elle ne peut aliéner ses immeubles et qu'en ce qui concerne son mobilier, si la femme a le droit de l'aliéner, c'est parce qu'elle a recouvré la libre administration de ses biens ; en dehors de ces limites, elle rentre dans le droit

commun et les tribunaux peuvent toujours apprécier souverainement le caractère de l'aliénation.

La loi du 6 février 1893 a-t-elle eu pour résultat de modifier virtuellement l'article 1304 pour le cas de séparation de corps, ou au contraire le laissera-t-elle subsister sans aucun changement.

Le point de départ de la prescription à laquelle est soumise l'action en nullité ouverte au mari ou à la femme par ledit article continuera-t-il à partir du jour de la dissolution du mariage.

Pour nous aucun doute, le texte est trop net et trop formel pour ne pas subsister, quoique rationnellement l'article 1304 ne soit plus en harmonie avec la nouvelle loi.

M. Cabouat, p. 57, soutient la même opinion que nous en ces termes :

« On chercherait en vain dans les travaux préparatoires aucun éclaircissement ; il ne semble pas que l'attention du législateur se soit portée sur ce point de détail ; aussi, l'interprète a-t-il à trancher cette question avec les seules ressources de la logique juridique.

Rationnellement une modification de l'article 1304 paraît nécessaire pour mettre ce texte en harmonie avec le principe de la loi nouvelle ; en effet, la suspension du cours de la prescription décennale est tout entière fondée sur une impossibilité juridique et morale d'exercer l'action en nullité établie par l'article 1304 ; comment cette disposition pourrait-elle s'accorder avec ce principe nouveau que la femme séparée de corps jouit d'une complète indépendance juridique ? N'est-il pas au contraire beaucoup plus logique et en même temps plus conforme à l'esprit de la loi d'admettre que la sépara-

tion de corps, en détruisant pour l'avenir l'incapacité née du mariage, met la femme en demeure d'exercer son action en nullité au même titre que l'interdit lui-même, à dater du jour où il échappe à l'incapacité née de l'interdiction.

Quelle que soit la valeur de ce raisonnement, il ne saurait prévaloir contre le texte précis de l'article 1304. Cette disposition, n'ayant été l'objet d'aucune abrogation expresse, demeure toujours obligatoire, abstraction faite des changements législatifs qui paraîtraient la frapper d'inutilité. Donc, même depuis la loi du 6 février 1893, le point de départ de la prescription de l'action en nullité organisée par l'article 1304 continue d'être la dissolution du mariage, sans qu'il y ait à tenir compte de ce fait que la femme a pu, antérieurement, recouvrer la plénitude de sa capacité civile par l'effet d'une séparation de corps.

Ceci posé, il peut être intéressant de rechercher si cette solution est législativement satisfaisante.

Selon M. Surville (*Revue critique*, 1893, p. 232), quoique la femme soit redevenue capable par l'effet de la séparation de corps, celle-ci laissant subsister le lien du mariage et comme conséquence la possibilité d'une réconciliation, on comprend que le délai de dix ans ne commence à courir, même alors, qu'à partir de la dissolution du mariage. En effet, si la femme en agissant auparavant avouait qu'elle a passé des actes, au mépris de l'autorité maritale à une époque où elle y était soumise, cet aveu pourrait rendre la réconciliation entre époux plus problématique ».

A cette observation, M. Thiénot nous paraît avoir justement répondu : « L'action en nullité dont on redoute

les conséquences au point de vue de la réconciliation des époux ne se produira guère plus fréquemment, ce nous semble, que la prescription coure ou qu'elle ne coure pas.

« Bien souvent, ce sont les poursuites de celui qui a contracté avec la femme qui révèleront le contrat passé au mépris de l'autorité maritale, et non pas l'exception de nullité qu'opposera la femme.

« Si, au contraire, c'est la femme séparée de corps qui a intérêt à invoquer la nullité par voie d'action directe, elle n'hésitera pas à le faire au plus tôt, n'ayant plus la crainte de déplaire à son mari en lui révélant l'acte passé à son insu.

« Les poursuites de l'adversaire, l'action en nullité de la femme seront intentées dès que l'un d'eux croira y avoir intérêt ; cette considération que la prescription ne court pas encore, ne les retardera pas, et ce n'est pas l'approche de la prescription qui provoquerait ces poursuites et action si aucune des parties ne pense y avoir intérêt » (Thiénot, *Rev. crit.*, 1893, p. 386, 387).

Nous adhérons à ces considérations ; leur justesse nous paraît incontestable. Si, comme cela paraît probable, la femme séparée de corps n'hésitera que très rarement à user de son action en nullité, dût l'exercice de cette action révéler au mari l'existence d'actes qu'il a jusque-là ignorés, il serait logique de tenir compte de son état de pleine capacité pour la mettre immédiatement en demeure d'agir. Dès qu'elle dispose des moyens d'action et que, par surcroît, elle est moralement libre d'en user, il n'existe plus aucune raison de suspendre le cours d'une prescription dont le point de départ coïncide, en règle, avec la disparition de l'obstacle à l'exer-

cice de l'action. C'est en ce sens, nous semble-t-il, que le législateur eût dû se prononcer ; mais encore une fois le silence de la loi laisse subsister dans son intégrité le texte de l'article 1304, de telle sorte que la prescription de l'action organisée par la disposition précitée ne commence à courir même pour la femme séparée de corps devenue capable, en vertu du nouvel article 311, qu'à compter du jour de la dissolution du mariage ». *Sic*, Margat, p. 78.

La femme séparée de corps pourra-t-elle hypothéquer ses immeubles. Les articles 1449, § 3 et 2123 lui refusaient ce droit. L'article 311 nouveau ne le prévoit pas formellement. Certaines objections peuvent être formulées, néanmoins pour nous, la question ne saurait être douteuse. Dès qu'il est admis que la femme peut contracter librement et engager ainsi l'ensemble de ses biens présents et à venir, mobiliers et immobiliers ; logiquement elle doit pouvoir, tant la faculté de s'obliger et celle d'hypothéquer sont en corrélation étroite, recourir à l'hypothèque pour garantir les obligations qu'elle contracte. *Sic*, Cabouat, p. 59.

Dans quelle mesure les conventions matrimoniales viennent-elles restreindre la pleine capacité civile dont l'exercice est accordé à la femme séparée de corps par le nouvel article 311 sans aucune restriction.

Ecartons d'abord, pour l'examen de cette question, la communauté légale ou conventionnelle et la séparation de biens contractuelle, sous ces trois régimes, la capacité de la femme n'étant limitée que par l'existence de la puissance maritale, il en résulte que celle-ci disparaissant par le jugement de séparation, la femme reprend complètement et indubitablement le libre exercice de ses droits.

Reste le régime dotal. La rédaction de la nouvelle loi ne nous donne en ce qui le concerne aucun élément de solution. M. Margat, p. 82, examine cette question, d'une façon si claire que nous croyons devoir reproduire le passage de cet auteur qui pose les principes en cette matière :

« Le Code civil déclare l'immeuble dotal inaliénable. A quel système s'est-il rallié ? Le vice qui s'oppose à la validité de l'aliénation réside-t-il dans la personne de la femme, qui dans ce cas serait *incapable* ? Ou au contraire faut-il le chercher dans la chose elle-même, rendue *indisponible* par sa nature et sa destination ? Sans entrer dans le détail de la controverse, notons les principaux intérêts qu'elle met en jeu.

Si l'on admet que la femme dotale est frappée d'une véritable incapacité, dérivant d'une présomption d'altération de volonté, il faut pour apprécier la valeur juridique de ses actes se reporter au moment même de leur réalisation. De là les conséquences suivantes :

1° L'obligation contractée par la femme pendant le mariage est nulle et restera telle même après la dissolution du mariage, alors que les biens seront redevenus libres. Ces événements restent sans influence sur le vice originaire qui entache l'acte ;

2° Les obligations contractées avant le mariage resteront valables, bien que la femme se soumette ensuite au régime dotal. Au moment où les contrats ont été passés, la présomption d'incapacité n'existait pas.

3° Les obligations nées pendant le mariage de délits, quasi-délits, contrats, quasi-contrats, qui toutes se forment sans la volonté de la femme doivent produire leurs effets. Ici en effet on ne saurait parler d'une altération du consentement.

4° A la dissolution du mariage, la femme recouvrant son entière liberté pourra ratifier les obligations contractées pendant le mariage et qui pourront dès lors s'exécuter sur les anciens biens dotaux.

Sur tous ces points, la doctrine de l'indisponibilité conduit à des solutions diamétralement opposées.

Considérée en soi, l'obligation est parfaitement valable. Elle rencontre seulement un obstacle à son exécution dans la nature du bien dotal. Il faudra donc se placer au moment de l'exécution et non du contrat pour décider du sort de l'acte. D'où :

1° L'obligation contractée par la femme pendant le mariage devient efficace à sa dissolution. A ce moment en effet les biens ont perdu leur caractère dotal.

2° Les obligations contractées avant le mariage ne pourront pas s'exécuter pendant le mariage. Le fait de soumettre les biens au régime dotal peut être considéré comme une aliénation. Le seul recours du créancier consistera dans l'exercice de la Paulienne.

3° Les obligations nées de délits, quasi-délits, quasi-contrats ne peuvent pas se poursuivre sur les biens dotaux. Quelle que soit la cause de l'obligation, la dotalité fait également obstacle à l'aliénation du bien qui en est frappé.

Enfin toute ratification est impossible puisque le vice ne réside pas dans le consentement du débiteur.

Sans discuter la question, constatons que la jurisprudence a consacré la doctrine de l'incapacité en adoptant toutes les solutions du premier groupe et bien d'autres encore non moins caractéristiques.

Il nous importait seulement de mettre les deux systèmes en présence, sous une forme concrète, pour tirer

parti de ces notions dans la question qui nous occupe.

Un premier point est hors de doute. Pour les auteurs qui voient dans l'inaliénabilité dotale une conséquence de l'indisponibilité du fonds dotal, il est évident que les clauses de dotalité doivent continuer à produire leurs effets après la séparation de corps. Qu'importe en effet que la femme recouvre sa capacité civile? L'aliénation est nulle non parce que la femme est incapable, mais parce que l'immeuble est dotal. Or la séparation de corps reste sans influence sur le caractère et la destination de ce bien.

Rattache-t-on au contraire avec la jurisprudence, l'inaliénabilité dotale à l'incapacité de la femme, on peut être tenté de faire le raisonnement suivant :

S'il était admis jusqu'à ce jour que la femme séparée de corps continuait à être soumise aux clauses de dotalité, c'est uniquement parce que son incapacité survivait à la séparation de corps. Mais aujourd'hui que le législateur a formellement restitué à cette femme sa capacité, quel obstacle s'oppose à la validité de ses actes? Comment soutenir que désormais pleinement indépendante et libre, la femme séparée est encore liée par son contrat de mariage? Ce raisonnement pèche par la base. Ceux qui l'invoquent nous paraissent être victimes d'une illusion.

Sans doute, dirons-nous, le nouvel article 311 restitue à la femme séparée de corps sa capacité. Mais de quelle capacité s'agit-il ici? Sous le régime dotal en effet la femme est incapable à un double titre, en tant que *femme mariée* d'abord, en tant que *femme dotale* ensuite. Une capacité spéciale vient se greffer sur l'incapacité générale. Eh bien! quand le législateur de 1893 restitue

à la femme séparée de corps sa capacité, nous prétendons qu'il a seulement en vue la capacité générale.

L'esprit de la loi nouvelle et les travaux préparatoires le démontrent surabondamment.

Quel a été le but de la loi de 1893 ? Soustraire la femme à la nécessité de demander une autorisation qui ne présentait plus de garanties sérieuses et l'exposait à des vexations ?

Rendre possibles à la femme seule les actes qui nécessitaient autrefois l'intervention du mari, voilà bien l'idée directrice qui a inspiré la réforme. Mais il n'est pas entré dans la pensée du législateur de permettre à la femme de faire seule des actes pour lesquels le mari était impuissant à l'habiliter. Comme l'a très bien dit M. Bressolles, la femme séparée reste mariée, et quoique capable désormais, elle ne pourra pas faire seule les actes qu'elle n'aurait pu faire avec l'autorisation de son mari : « Cette proposition a un caractère d'évidence », lit-on dans le rapport de M. Arnault à la Chambre des députés.

Un incident de rédaction vient du reste confirmer ces inductions. Au cours des travaux préparatoires, M. Naquet proposa au Sénat un amendement aux termes duquel la séparation de corps avait pour effet « de supprimer l'autorisation maritale et de faire rentrer la femme dans le plein exercice de sa capacité civile, à l'égard de ses biens, nonobstant toutes conventions contraires du contrat de mariage. » Ce texte impliquait la disparition des clauses de dotalité, ainsi que cela résulte des explications fournies par son auteur. Retiré par M. Naquet, cet amendement disparut et fut remplacé par l'amendement Pâris qui est devenu l'article 311 actuel.

La portée du texte a été précisée en ces termes par M. Léon Renault : « Le jour où vous aurez déclaré que rien ne subsiste plus de l'association conjugale dans sa réalité, dans sa sainteté, quand il y a séparation de corps entre les deux époux, qu'il n'y a plus lieu pour la femme de réclamer une autorisation de son mari ou de la justice pour aliéner, recevoir, ester devant les tribunaux, il n'en résultera pas forcément que les contrats de mariage disparaîtront, seront anéantis, ces contrats de mariage ne peuvent disparaître qu'à l'instant où le mariage lui-même est dissous par la mort ou par le divorce. La puissance maritale ne les a pas créés, ce n'est pas elle qui les soutient, elle n'a rien à voir avec eux » (Séance du 20 janvier 1887).

En présence d'affirmations aussi précises qui sont restées sans contradicteur, et constituent un commentaire anticipé de la loi, le doute n'est plus permis.

Cette solution est du reste pleinement satisfaisante en législation. Quand la femme stipule le régime dotal, elle fait un acte de défiance à l'égard d'elle-même. Redoutant l'influence peut-être abusive de son mari et confessant sa propre faiblesse, elle demande une protection à la loi. Les biens dotaux frappés d'inaliénabilité ne pourront être dissipés et échapper ainsi à leur destination naturelle qui est l'entretien du ménage. Si telle est bien la raison qui explique les clauses de dotalité, en quoi la situation doit-elle être modifiée par la survenance d'une séparation de corps ? Nous comprenons qu'au cas de divorce, les biens dotaux redeviennent libres. C'est qu'alors le mariage est dissous. Dans la séparation de corps au contraire, le mariage subsiste. L'intérêt des enfants n'exige-t-il pas le maintien de cette sauvegarde

du patrimoine de la femme ? Et quelles raisons pourrait-on invoquer pour déjouer les légitimes prévisions de la famille qui a compté sur les garanties de ce régime ?

A un autre point de vue, il serait dangereux de frapper d'inefficacité les clauses de dotalité. Beaucoup d'époux pour faire tomber la barrière qui s'oppose aux aliénations chercheraient à surprendre une séparation de corps à la religion des juges. On encouragerait ainsi indirectement des fraudes, souvent difficiles à démasquer.

La condition juridique de la femme dotale reste donc constante. Après comme avant la séparation de corps, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité du fonds dotal, étendues par une jurisprudence constante à la dot mobilière continueront à produire leurs effets, de même que les conditions de remploi insérées dans le contrat de mariage (*Sic*, Thiénot, *Rev. crit.*, p. 387 ; Cabouat, p. 62 et suiv. ; Sarrand, p. 131 et suiv. *Pandectes françaises*, 1893, 3ᵉ partie, p. 35 ; Bressolles, *Nouvelles observations*, t. XXXVI ; *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, p. 46 et 47). Sur ce premier point, on le voit, malgré le silence de la nouvelle loi tous les auteurs sont d'accord et nous partageons leur manière de voir, mais les difficultés commencent lorsqu'il y a lieu d'appliquer ces principes aux exceptions à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal formulées dans les articles 1555, 1556, 1557, 1558 et 1559 du Code civil.

Il s'agit, on s'en souvient, des cas où moyennant l'autorisation du mari ou de justice on peut aliéner l'immeuble dotal.

Pour M. Margat, p. 94, la femme séparée de corps

peut aliéner seule l'immeuble dotal dans les hypothèses prévues par les articles 1555, 1556 et 1557 du Code civil, tandis que l'autorisation de justice lui est nécessaire dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559.

Pour M. Cabouat, p. 69, la femme séparée de corps ne pourra aliéner sans le secours d'aucune autorisation le fonds dotal que dans le cas prévu par l'article 1557, c'est-à-dire quand cette aliénation aura été permise par contrat de mariage.

Pour M. Thiénot, p. 387 et suiv. ; pour M. Sarrand, p. 131 et suiv. ; pour M. Arnaud, p. 346 et suiv. ; pour M.Bressolles, p. 30 et 31, il faut appliquer sans distinction tous les textes relatifs à la dotalité et dans aucun des cas prévus par les articles que nous venons de citer la femme séparée de corps ne pourra aliéner l'immeuble dotal sans les autorisations qu'ils prévoient.

Pour le premier système M. Margat s'exprime en ces termes :

« Prenons comme point de départ le critérium tiré plus haut du caractère spécifique de la capacité de la femme séparée de corps. Le législateur, croyons-nous avoir démontré, a voulu permettre à la femme séparée d'accomplir seule tous les actes pour lesquels l'autorisation du mari ou subsidiairement celle de justice était requise.

Faisant l'application mécanique de cette idée nous aboutissons aux résultats suivants :

1° La femme dotale séparée de corps pourra aliéner ou hypothéquer les immeubles constitués en dot pour l'établissement des enfants communs : et ce, en pleine propriété (art. 1556).

2° Elle pourra les donner pour l'établissement des

enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage, mais en nue propriété seulement (art. 1555). La réconciliation pourrait en effet les faire rentrer sous la jouissance du mari.

3° L'aliénation ne sera possible qu'avec l'autorisation de justice dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559.

Ces solutions se justifient très bien sur le terrain des principes.

Le législateur de 1893 a seulement laissé subsister chez la femme séparée de corps l'incapacité découlant de la dotalité. Dès que cette *incapacité dotale* n'est plus en jeu, l'article 311 doit recevoir son application. La femme redevient pleinement libre. Or ce qui caractérise l'incapacité dotale, c'est l'impossibilité dans laquelle se trouve la femme même avec l'autorisation du mari de disposer de l'immeuble dotal. Dès qu'il est au pouvoir des époux de faire échec à la règle de l'inaliénabilité, on ne peut plus véritablement parler de dotalité *stricto sensu*. On rentre dans le droit commun de l'incapacité. C'est en partant de cette idée que M. Cabouat décidait tout à l'heure très justement que, dans l'hypothèse de l'article 1557, la femme séparée de corps peut librement aliéner l'immeuble dotal. C'est qu'ici en effet l'immeuble a été déclaré par les époux aliénable dans les termes du droit commun. Eh bien, ce qu'a fait la convention des parties, la loi l'a réalisé de sa propre autorité dans les hypothèses prévues par les articles 1555 et 1556. Au nom des intérêts supérieurs de la famille, elle déclare l'aliénation possible avec l'autorisation du mari et subsidiairement avec celle de justice pour doter un enfant de la femme issu d'un précédent mariage. De même

l'autorisation du mari sera suffisante mais nécessaire pour arriver à l'aliénation en vue de l'établissement d'un enfant commun.

Qu'y a-t-il au fond de ces décisions? La volonté des époux reste maîtresse de l'aliénation. Où est la différence entre ces hypothèses et celle de l'article 1557 ? Pourquoi décider que dans ce dernier cas la femme séparée de corps aliénera librement, tandis que dans les premiers elle aura besoin de l'autorisation du mari?

Remarquons en outre qu'il serait peu satisfaisant en raison de maintenir la nécessité de l'autorisation maritale, pour doter les enfants communs. Ne voit-on pas que cette exigence pourra engendrer ici les abus les plus criants et les plus indignes, dont les enfants seront les premières victimes.

Au contraire dans les hypothèses prévues par l'article 1558 et par l'article 1559, le législateur n'a pas complètement levé l'obstacle qui s'opposait à l'aliénation du fonds dotal. Il l'a seulement fait fléchir. Si l'aliénation est possible, elle reste néanmoins au-dessus de la volonté des parties. La justice pourra seule en apprécier souverainement l'opportunité. Nous sommes bien en dehors des règles du droit commun de l'incapacité. L'article 311 ne saurait dès lors s'appliquer. La femme séparée de corps devra requérir l'autorisation de la justice.

Ces solutions n'impliquent pas nécessairement que l'inaliénabilité dotale découle d'une incapacité résidant dans la personne de la femme. Elles se soutiennent également sur le terrain de l'indisponibilité, et cela par des raisons analogues.

Que l'immeuble dotal soit aliénable parce que la

femme est incapable ou parce qu'il est indisponible, on est obligé de reconnaître que les articles 1555, 1556, 1557 du Code civil constituent un retour au droit commun des aliénations, tandis que les articles 1558 et 1559 continuent à demeurer une exception.

Aux arguments de principes, les travaux préparatoires viennent ajouter une indication précieuse dans le sens des solutions développées. M. Arnault s'exprimait ainsi dans son rapport à la Chambre des députés : « La femme reprend toute sa liberté même d'aliénation, sauf pour les biens dotaux qui restent inaliénables conformément à l'article 1561 du Code civil, avec les exceptions prévues en l'article 1568 où l'autorisation de justice demeure nécessaire. Il semble bien résulter de là que la femme devra seulement se faire autoriser dans les cas où l'intervention de la justice est nécessaire pour arriver à l'aliénation. — Que nos adversaires viennent maintenant soutenir que par identité de motifs il y a lieu d'étendre cette solution aux articles 1555 et 1556. C'est là une affirmation toute gratuite, d'autant moins acceptable que précisément, nous croyons au moins l'avoir démontré, les motifs d'extension font défaut. A des situations différentes, dominées par des principes juridiques distincts, ne peuvent pas convenir des solutions identiques ».

Pour le deuxième système M. Cabouat, après avoir développé et soutenu les motifs donnés par les auteurs du troisième système, ajoute :

« Il est toutefois une hypothèse où il nous semble que la femme pourra disposer seule du fonds dotal, sans le secours d'aucune autorisation du mari ou de justice. Il en sera ainsi, selon nous, lorsque l'aliénation de l'im-

meuble dotal aura été permise par contrat de mariage, suivant les termes de l'article 1557. Ici, en effet, la nécessité d'obtenir l'autorisation du mari ou de justice n'est imposée à la femme qu'en vertu des principes ordinaires : l'immeuble, malgré son caractère dotal, a été déclaré aliénable directement, dans les termes du droit commun ; il en résulte que la femme doit être affranchie, comme en toute autre circonstance, de l'obligation de requérir aucune autorisation, par application pure et simple du principe nouveau de la loi du 6 février 1893. »

Pour le troisième système on dit : Du moment que la dotalité consiste à produire les effets après la séparation de corps, il faut appliquer sans distinction tous les textes qui lui sont relatifs, ils constituent un bloc indivisible,un faisceau indissoluble. Une fois le principe admis, on ne peut plus lui faire échec que dans les termes et sous les conditions déterminées par la loi. La femme séparée de corps devra donc suivant les cas requérir l'autorisation du mari ou de justice.

On ajoute qu'aux termes d'une première rédaction proposée par MM. Naquet et Léon Renault, la séparation de corps avait pour effet de « supprimer l'autorisation maritale et de faire rentrer la femme dans le plein exercice de sa capacité civile, à l'égard de ses biens, nonobstant toutes clauses restrictives du contrat de mariage ». C'était expressément affranchir la femme séparée de corps de toute incapacité dotale. Moins affirmatif, mais quelque peu équivoque, l'amendement Pâris rendait à la femme le « plein exercice de la capacité civile » ; à la rigueur il pouvait être pris dans le même sens, tel fut l'avis de M. Naquet qui l'accepta, après le retrait de son propre amendement, comme reproduisant exacte-

ment sa pensée personnelle, ainsi qu'en fait foi le dialogue suivant entre M. Naquet et le Président du Sénat :

Le Président : « Vous avez ajouté que la séparation de corps aura pour effet de faire rentrer la femme dans le plein exercice de sa capacité civile à l'égard de ses biens ; nonobstant toutes clauses restrictives du contrat de mariage ; il serait peut-être bon de donner quelques explications sur cette disposition ».

M. Naquet : « On m'a fait remarquer que cette phrase était absolument inutile et que l'amendement de M. Pâris répondait à la pensée qui l'avait dicté. Je me suis alors rallié à cet amendement ».

Le Président : « Alors le régime dotal stipulé disparaît ? »

M. Naquet : « Oui, M. le Président » (Séance du 19 janvier 1887).

Cet effet éventuel du texte parut, sur le moment, tacitement accepté par le silence du Sénat ; mais il devait ultérieurement faire l'objet d'assez vives réclamations dans lesquelles on trouve, en quelque sorte, un commentaire anticipé de la loi.

Adversaire du principe de la capacité civile de la femme séparée de corps, M. Roger-Marvaise insista sur les inconvénients de cette abolition des effets du régime dotal, au cas de séparation de corps.

« Non seulement, disait-il, M. Pâris vous propose de détruire la puissance maritale en cas de séparation de corps, mais encore de faire disparaître d'une manière absolue, complète, le contrat de mariage qui règle les rapports des époux entre eux » (Séance du 20 janvier 1887).

A quoi M. Léon Renault répondit en expliquant, ainsi que nous avons proposé de le faire nous-même, les conséquences pratiques de la loi.

« D'après la législation actuelle, dit-il, est-ce qu'un mari pourrait autoriser la femme séparée de corps à aliéner le fonds dotal ? Incontestablement non. Par conséquent la disparition de la nécessité de l'autorisation maritale, après que la séparation de corps a été prononcée, n'a rien à voir avec l'inaliénabilité du fonds dotalisé ; il ne s'agit que d'autoriser la femme séparée à faire seule, en vertu de sa capacité, les actes pour lesquels elle est obligée de demander aujourd'hui l'autorisation de son mari.

« Précisons bien, Messieurs, ce que l'amendement Pâris vous propose d'abolir. L'autorisation maritale, actuellement, est nécessaire à la femme pour recevoir, pour disposer de ses biens personnels, pour ester en justice, pour un certain nombre d'actes essentiels qui se lient à sa capacité civile. Le jour où vous aurez déclaré que lorsque rien ne subsiste plus de l'association conjugale dans sa réalité, dans sa sainteté, quand il y a séparation de corps entre les deux époux, il n'y a plus lieu pour la femme de réclamer une autorisation de son mari ou de la justice pour aliéner, recevoir, ester devant les tribunaux, il n'en résultera pas forcément que les contrats de mariage disparaîtront, que leurs stipulations seront anéanties, ces contrats ne peuvent disparaître qu'à l'instant où le mariage lui-même est dissous par la mort ou le divorce. La puissance maritale ne les a pas créés, ce n'est pas elle qui les soutient, elle n'a rien à voir avec eux.

« Il ne s'agit pas plus d'anéantir l'autorité des con-

trats de mariage que d'accorder à la femme pendant le mariage la plénitude de la capacité civile ou de lui conférer des droits politiques » (Séance du 20 janvier 1887).

Quoique adversaire résolu du régime dotal nous estimons qu'en présence du silence du nouvel article 311, c'est le troisième système qui doit triompher et que rien ne justifie une dérogation à des articles qui n'ont été modifiés ni directement ni indirectement; nous pensons donc que la femme séparée de corps, réintégrée par l'effet de la loi de 1893 dans la plénitude de ses droits, en recouvre l'entier exercice sous cette réserve qu'elle demeure incapable de passer aucun acte pour lequel une clause de dotalité l'aurait frappée d'incapacité, sauf dans les hypothèses prévues par les articles 1555, 1556, 1557, 1558 et 1559 du Code civil et dans ces cas en se munissant des autorisations qui y sont indiquées.

L'article 311 nouveau du Code civil restituant à la femme séparée de corps son entière capacité civile, faut-il décider qu'elle est apte à tous les actes de la vie juridique, qu'il s'agisse simplement du domaine de ses intérêts pécuniaires, ou de certains contrats qui engagent sa personne et peuvent compromettre son honneur tout autant que ses biens, comme le contrat de louage, l'engagement théâtral, le contrat de société? Il ne nous semble pas qu'il puisse y avoir question, étant donnés les termes formels et généraux de l'article 311 fortifiés encore par l'avis du rapporteur de la loi à la Chambre, M. Arnault: « la personne de la femme, dit-il, est absolument affranchie sauf l'obligation de fidélité ».

D'ailleurs il est inadmissible qu'une réserve aussi importante, aussi grosse de conséquences puisse être

considérée comme sous-entendue étant donné surtout que la jurisprudence antérieure à la loi était très large, permettait à la femme mariée de faire le commerce avec la seule autorisation de justice et tendait à effacer le caractère exceptionnel des différents contrats dont nous nous occupons pour les faire rentrer dans le droit commun. *Sic* : Cabouat, p. 74 et suiv. ; Sarrand, p. 118 ; Margat, p. 165 et suiv. ; Charmont, *Pandectes françaises*, 1893, 3, p. 35 et ce dernier auteur ajoute ce que nous pensons comme lui :

« Par identité de motifs, nous reconnaîtrons à la femme le droit de faire et d'accepter sans autorisation toute espèce de donations. Nous la relevons ainsi de l'incapacité spéciale établie par les articles 905 et 934 : ce n'est pas sans intention que la loi du 6 février déclare expressément abrogées toutes les dispositions contraires à celles qu'elle renferme. Il se peut qu'à l'origine on ait été plus circonspect : le rapport de M. Arnault déclare qu'on ne veut porter aucune atteinte aux règles sur les donations (V. *suprà*, p. 115 et suiv., *Débats parlementaires*). Mais cette phrase même est équivoque et peut très bien faire allusion aux dispositions des articles 1096 et 1097 sur la révocabilité des donations entre époux et la prohibition des donations mutuelles, qui subsistent, en effet, aussi longtemps que le mariage. Depuis lors et à plusieurs reprises on s'est expliqué très nettement. Les orateurs hostiles au projet qui devait prévaloir dénoncent comme une de ses conséquences les plus fâcheuses cette liberté laissée à la femme séparée. « Ne pensez-vous pas, dit M. Demôle, que si vous avez reconnu à la femme l'exercice de la capacité civile, lui reconnaissant par là même le droit d'aliéner : 1° ses immeubles ; 2° les titres nominatifs

(actions ou obligations) qui sont en son nom, ce qu'elle ne peut faire dans le système que nous vous proposons, vous lui aurez également reconnu de cette façon le droit d'acquérir non seulement à titre onéreux, mais à titre gratuit? Vous ne proposez pas et vous ne pouvez pas proposer une distinction sur ce point » (V. *suprà, Débats parlementaires*). Et de leur côté, ceux qui demandaient la suppression de toute incapacité admettaient très bien cette conséquence de leur système. Oui, disaient-ils, la femme séparée de corps pourra légalement et sans aucune autorisation recevoir une libéralité. Mais la règle que nous supprimons était illusoire, car il y avait en fait mille moyens de la tourner. Et nous estimons que le mari sera suffisamment protégé dans son honneur en faisant par un jugement défendre à sa femme de continuer à porter son nom (V. le discours de M. Léon Renault, v. *suprà, Débats parlementaires*).

Y a-t-il des différences entre la situation de la femme qui a obtenu la séparation de corps à son profit et celle contre laquelle la séparation a été prononcée?

Au point de vue de la capacité, la loi n'a fait aucune distinction et ce de propos délibéré (V. *suprà, Débats parlementaires*). Il y a cependant certaines dispositions qui n'ayant pas été supprimées établissent des différences entre les deux situations.

La femme conserve le droit de succéder à son mari lorsque la séparation n'est pas motivée par sa faute; elle le perd dans le cas contraire (Loi du 9 mars 1891, art. 765, C. civ.).

La déchéance édictée par l'article 299 en matière de divorce et appliquée par la jurisprudence à la séparation de corps pourra toujours être encourue.

Enfin il y a certains droits réservés par des lois spéciales aux femmes en faveur desquelles la séparation a été prononcée et qui ne leur appartiennent pas dans le cas contraire (Loi du 11 et 18 avril 1831 sur les pensions militaires, art. 20 ; loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, art. 13, § 3 ; loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire, art. 1, § 4).

Il nous reste à examiner le dernier paragraphe de l'article 311 qui est ainsi conçu :

« *S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article* 1449. *Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article* 1445, *et de plus par la mention en marge* : 1° *de l'acte de mariage ;* 2° *du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.* »

Ce paragraphe, comme on le voit, détermine la situation de la femme séparée de corps qui s'est réconciliée. Il a été ajouté à la loi à la suite d'observations faites par M. Griffe au Sénat :

« Je suppose, disait-il, que, après avoir obtenu la séparation et avoir conquis sa capacité entière, un fait que tout le monde désire vienne à se produire, c'est-à-dire la réconciliation des époux : je demande si alors cette capacité absolue, ne devra pas être restreinte dans les conditions de l'article 1449 du Code civil.

Je demande, s'il ne serait pas convenable de dire que

cette capacité restreinte ne remplacera la capacité complète résultant du jugement de séparation de corps vis-à-vis des tiers que dans le cas où elle aura été annoncée par un acte public affiché conformément à l'article 1445.

En un mot, je signale à la commission cette situation qui doit être réglée par analogie avec l'article 1451 du Code civil. Lorsque la femme est séparée de biens aujourd'hui elle peut avec le consentement du mari, et d'accord avec lui, faire revivre le régime de la communauté légale ou du contrat de mariage qui avait été anéanti par le fait de la séparation de biens. Le régime matrimonial est rétabli du consentement des époux pour l'avenir seulement, les faits accomplis demeurant; mais les tiers ne sont liés que par un acte public passé devant notaire, en minute affichée par expédition, conformément à l'article 1445.

Je demande que la commission, si l'amendement de M. Bardoux est accepté par elle, règle le cas où la séparation de corps viendrait à cesser par la reprise de la vie commune et la réconciliation des époux, et dise si cette capacité absolue ne s'établira pas dans les conditions de l'article 1451 ».

La commission fit droit aux observations de M. Griffe et proposa une rédaction contenant le principe qu'après réconciliation, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et régie par les dispositions de l'article 1449. Cette disposition fut ajoutée à l'article 311.

Examinons maintenant la portée de ce paragraphe.

Il est incontestable que la réconciliation survenant, l'absolue capacité civile accordée à la femme par l'article 311 ne pouvait pas subsister et qu'il était néces-

saire de déterminer la situation que la reprise de la vie commune allait créer à la femme. C'est là, la justification de la rédaction *in fine* de notre article. Mais ceci concédé nous allons voir apparaître de suite les inconvénients de la nouvelle disposition. Avant la loi de 1893, la réconciliation entre époux séparés de corps n'avait pas de plein droit pour effet de mettre un terme à la séparation de biens. Pour que ce résultat se produisît, il fallait qu'une convention intervînt entre les conjoints, que cette convention fût reçue par un notaire et publiée conformément aux prescriptions de l'article 1445 du Code civil. En outre, cette convention n'était valable qu'à une condition : c'est qu'elle rétablît sans y rien changer le régime matrimonial antérieur à la séparation (art. 1451, C. civ.). C'est du reste ce qui a été maintenu formellement par la loi sur le Divorce en ce qui concerne les époux divorcés qui se remarient et ce, dans la crainte que le divorce ne soit qu'un prétexte pour changer les conventions matrimoniales. Le danger nous semble encore plus grand en matière de séparation de corps et nous sommes d'accord avec M. Thiénot, *Rev. crit.*, 1893, p. 392, lorsqu'il dit : « Cette innovation irréfléchie, donnant ce résultat que des époux pourront être successivement soumis à deux régimes de mariage complètement différents, ne fera-t-elle pas de la séparation de corps, suivie de réconciliation immédiate dûment constatée, un simple expédient de procédure permettant de changer le régime matrimonial. »

C'est là, la première critique à faire au dernier paragraphe de l'article 311. La seconde critique est que la loi semble imposer aux époux réconciliés le régime de la séparation de biens et que l'on ne voit pas bien la rai-

son déterminante de cette obligation, nous partageons en effet la manière de voir de M. Thiénot, p. 392, et de M. Cabouat, p. 82, qui interprètent dans un sens impératif les dispositions du nouvel article 311 en indiquant que la loi de 1893 a virtuellement abrogé, à l'égard des questions qu'elle a expressément résolues, les textes du Code civil et que par suite pour déterminer la condition juridique de la femme réconciliée, on ne doit tenir compte que du texte nouveau. Cette opinion n'est pas celle des autres commentateurs de la loi, pour eux : il serait permis aux époux séparés d'opter au moment de leur réconciliation, entre l'article 3 alinéa 4 de la loi du 6 février 1893 et l'article 1451 du Code civil, ils auraient par suite le choix, soit d'accepter pour l'avenir le régime de la séparation de biens, soit au contraire de faire revivre, dans leur ancien effet, leurs conventions matrimoniales.

C'est en ce sens que M. Bressolles entendait le texte voté par le Sénat, dans la séance du 28 janvier 1887. « Si, disait le savant auteur, les époux veulent aller plus loin et rétablir entièrement le régime matrimonial que la séparation de corps et de biens avait modifié, ils devront se conformer, en outre, à l'article 1451 du Code » (*Nouv. Observ.*, p. 34).

M. Bonnet (*Journal de Notariat* du 16 février 1893) s'est prononcé dans le même sens : cet auteur estime qu'il n'a pas été dans la pensée du législateur d'imposer nécessairement aux époux le régime de la séparation de biens et qu'ils peuvent, au contraire, à leur choix, stipuler, par application de l'article 1451, que leurs conventions matrimoniales recouvreront leur ancien effet. *Sic*, Sarrand, *loc. cit.*, p. 142; Margat, p. 173.

Mais en dehors de ce que cette manière de voir ne repose sur aucun texte et constitue une simple affirmation, indiquée il est vrai dans le discours de M. Griffe et dans le rapport Arnault, V. *suprà,* Débats parlementaires, l'un des partisans de cette doctrine, M. Margat, p. 174, en indique lui-même les inconvénients dans les termes suivants qui seraient suffisants pour confirmer notre interprétation.

« Avec notre système, on arrive à distinguer sous l'empire de la loi nouvelle 6 catégories de femmes séparées ou réconciliées :

1° La femme séparée de biens seulement, vivant avec le mari sous le régime de la séparation de biens judiciaire ;

2° La femme séparée de biens qui a fait revivre son ancien régime matrimonial conformément à l'article 1451 du Code civil ;

3° La femme séparée de corps non réconciliée qui jouit de sa pleine capacité civile (art. 311, 3°) ;

4° La femme séparée de corps qui a repris la vie commune mais ne s'est pas conformée aux prescriptions de l'article 311, 4° ;

Dans ce cas la femme conserve toute sa capacité vis-à-vis des tiers.

Entre époux, it y a lieu au régime de la séparation de biens ;

5° La femme séparée de corps qui, réconciliée par acte notarié, a rempli toutes les formalités énumérées par l'article 311, 4° ;

Dans ses rapports avec les tiers et dans ses rapports avec le mari, sa capacité est régie par l'article 1449 ;

6° La femme séparée de corps qui après réconcilia-

tion est revenue au régime matrimonial primitif. conformément à l'article 1451.

On ne saurait se dissimuler les nombreuses complications d'un pareil système. Sans qu'il soit possible d'en apprécier encore les résultats, on peut craindre qu'il ne devienne pour les tiers une source d'embarras et de gêne. Jusqu'ici il suffisait aux tiers sur le point de traiter avec une femme de savoir s'il y avait eu ou non séparation de biens, et si les époux n'avaient pas fait retour à leur contrat de mariage. Désormais sachant que la femme est séparée de biens, ils devront rechercher pourquoi, se demander ensuite s'il n'est pas intervenu une réconciliation. Ce n'est pas tout. Nécessité leur sera de rechercher dans quelle catégorie rentre cette réconciliation. S'est-elle opérée conformément à l'article 1451 ou à l'article 311 ; autant de points à élucider ; car suivant les cas la capacité de la femme variera. Pour qu'on sache si elle est capable ou non, la femme devra donc marcher dans la vie juridique armée de son jugement et de ses accessoires. La pratique s'accommodera-t-elle de pareilles complications ? C'est ce que l'expérience ne nous a pas encore appris, mais ce dont il est permis de douter. »

Des conditions de forme qui ne peuvent pas présenter de difficultés sont imposées aux époux réconciliés ; en voici l'énumération :

1° La réconciliation doit être constatée par acte passé devant notaire avec minute.

2° Expédition de cet acte devra être affichée dans la forme indiquée par l'article 1445 ; soit « sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus si le mari est marchand,

banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce de son domicile ».

3° Extrait de l'acte attestant la réconciliation et la reprise de la vie commune sera publié dans l'un des journaux du département recevant les publications légales.

4° Mention de la réconciliation et de la reprise de la vie commune sera faite en marge :

1° De l'acte de mariage;

2° Du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation.

Cette dernière prescription tend à procurer une publicité permanente et beaucoup plus efficace que celle pouvant résulter de l'affichage ou des insertions.

M. Arnault (*Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. XLI, p. 347), s'exprime en ces termes sur ces différentes formalités :

« Il faut noter une addition relative à la publicité qu'on ne saurait prescrire trop grande dans l'intérêt des tiers.

On s'était contenté, lorsque la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, de la publicité prescrite par l'article 1445, c'est-à-dire l'affiche d'un extrait de cet acte sur un tableau à ce destiné dans la principale salle du tribunal de première instance; et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile.

Il faut convenir qu'en fait, ce tableau, couvert de grillage, peut être d'une lecture assez difficile : aussi l'article voté exige, en outre, la mention dudit acte notarié en marge tout à la fois et de l'acte de mariage et

du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation.

Il exige enfin la publication en extrait du même acte dans l'un des journaux du département recevant les annonces légales.

On ne peut qu'applaudir. Les tiers sont ainsi bien avertis que la femme est de nouveau placée sous le régime de l'autorisation maritale. »

La loi du 6 février 1893 n'a apporté aucune modification aux rapports personnels des époux séparés de corps, tels qu'ils ont été virtuellement réglés par les dispositions du Code civil. Il en est de même des rapports d'ordre purement juridique, en l'absence d'une disposition spéciale prononçant expressément l'abrogation des textes existants dans le Code. Nous renvoyons donc, en ce qui concerne toutes les questions que peut soulever l'application de ces textes, *suprà*, ch. IV, § 2, *Des effets de la séparation.*

Art. 4. — *L'article* 248 *du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les articles 443 *et suivants du Code de procédure civile.*

S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles. Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie pour les arrêts contradictoires

et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps.

Débats parlementaires. — Cette disposition a été adoptée sans discussion, elle a été soigneusement expliquée et justifiée dans le rapport de M. Demôle du 10 novembre 1892. V. *suprà*, *Débats parlementaires*, *Rapports*, p. 161.

Doctrine. — La modification apportée à l'article 248 consiste purement et simplement dans les mots « en matière de séparation de corps » ajoutés à la fin du dernier paragraphe ; nous renvoyons donc pour le commentaire de cet article à notre quatrième volume et nous nous contentons d'indiquer que tout ce que nous avons dit des dispositions de l'article 248, s'applique à la séparation de corps comme au divorce. C'est d'ailleurs ce qu'avait décidé la jurisprudence sauf en ce qui concernait le pourvoi en cassation. Le texte nouveau confirme donc les décisions de jurisprudence et en ce qui concerne le pourvoi en cassation supprime toute difficulté en établissant le pouvoir suspensif du pourvoi en matière de séparation de corps comme il existait déjà en matière de divorce.

Nous empruntons à M. Cabouat, p. 99, la solution d'une question fort intéressante qui doit trouver sa place ici. Quel est le point de départ de l'exécution des jugements de séparation de corps ?

« La loi du 6 février 1893 a négligé de déterminer le moment précis à partir duquel la femme est réintégrée dans le plein exercice de la capacité civile que lui rend

désormais la séparation de corps. En l'absence d'aucun texte précis, à défaut de tout éclaircissement donné par les travaux préparatoires, M. Sarrand (*loc. cit.*, p. 147) propose d'étendre à la séparation de corps les règles particulières suivies en matière de divorce.

« Il n'y a pas, c'est vrai, dit cet auteur, de texte assimilant les deux procédures du divorce et de la séparation de corps, il faut le présumer établi, créé, et compléter la loi par des emprunts à la matière dont les dispositions se rapprochent le plus de celles de la séparation : la séparation de corps produira donc ses effets quand le jugement ou l'arrêt seront définitifs, quand aucune voie de recours ne sera plus possible contre eux. »

Appliquée aux diverses voies de recours, cette formule donne les conséquences suivantes :

I. Le jugement prononçant la séparation de corps a-t-il été rendu en première instance, contradictoire ou par défaut ; la femme devient pleinement capable, à l'expiration des délais d'appel.

II. La séparation de corps a-t-elle été prononcée par un arrêt rendu par défaut, le point de départ de la capacité de la femme séparée de corps est l'expiration des délais d'opposition et de pourvoi en cassation.

III. Si l'arrêt est contradictoire, le point de départ sera l'expiration des délais de pourvoi.

IV. Un pourvoi a-t-il été formé ; la femme, dit M. Sarrand, *loc. cit.*, reprendra sa capacité du jour de l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes ou de la Chambre civile, ou du jour où le demandeur en cassation aura été déchu de son recours, faute d'avoir signifié l'arrêt d'admission.

V. S'il y a cassation, ajoute le même auteur, le droit commun s'appliquera, c'est du jour où le second arrêt sera définitif, que les dispositions de la loi nouvelle recevront leur application.

De ces décisions, il résulte que, la séparation de corps prononcée, la condition de la femme passe par deux phases très distinctes :

Durant les délais d'appel et de pourvoi en cassation, la condition de la femme est en suspens ; *a priori*, on ne peut affirmer que son état de capacité soit irrévocable, tout dépend du sort ultérieur du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps.

Dans cette période transitoire, la femme peut, il est vrai, exercer les droits civils dont elle est provisoirement investie ; mais, le sort des actes qu'elle a ainsi faits, est subordonné aux effets de l'appel ou du pourvoi dont le jugement ou l'arrêt de séparation de corps pourront être l'objet. Les tiers ne pourront donc traiter en toute sécurité avec la femme séparée de corps qu'autant que le jugement ou l'arrêt sera devenu définitif par l'expiration des délais impartis pour l'exercice des voies de recours.

La loi nouvelle ne prescrivant en matière de séparation de corps aucune transcription du jugement (art. 252), il suffira que la décision devenue définitive, soit publiée conformément aux articles 880 et 872 du Code de procédure civile, et 65 et 67 du Code de commerce. Ces publications permettront aux tiers de déterminer le moment précis où, le jugement étant devenu irrévocable, la femme a recouvré la plénitude de sa capacité civile. Voir d'ailleurs sur cette importante question ce que nous disons *suprà*, t. V, p. 8 et suiv., *Du point de départ des effets du divorce*.

Art. 5. — *La présente loi s'applique aux séparations de corps prononcées ou demandées avant la promulgation.*

Il s'agit ici d'une disposition conforme aux principes, en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes. Aucune explication n'est nécessaire, le texte est suffisamment clair.

Art. 6. — *Les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.*

Cet article contient une disposition de style inscrite dans nos lois.

Art. 7. — *La présente loi est applicable aux colonies où les dispositions du Code civil ci-dessus visées sont en vigueur.*

Cet article a été demandé par le Conseil d'Etat (V. *suprà*, Rapport Flourens, *Débats parlementaires*) qui a pensé, disait M. Allou dans son rapport du Sénat (V. *suprà*, *Débats parlementaires*, *Rapports*, p. 80) qu'une prescription spéciale était nécessaire dans la loi pour la rendre applicable aux colonies.

CHAPITRE V

DE LA CONVERSION DE LA SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE.

La conversion de la séparation de corps en divorce n'est pas, ainsi que l'enseignent certains auteurs, une quatrième cause de divorce. La séparation de corps ne peut être prononcée que pour les motifs qui auraient pu amener le divorce, ainsi que nous l'avons indiqué dans les chapitres précédents, c'est-à-dire l'adultère, les excès, sévices ou injures graves, la condamnation à une peine afflictive et infamante. Le divorce par conversion, résultera donc nécessairement de l'une de ces causes préalablement examinée par le juge qui aura statué sur la demande en séparation de corps.

Un seul article a été consacré par les lois de 1884 et 1886 à la matière de la conversion, c'est l'article 310. Il est ainsi conçu :

« *Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux.*

Cette nouvelle demande sera introduite par assignation à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le Président.

Elle sera débattue en la Chambre du conseil.

L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution.

Le jugement sera rendu en audience publique.

La cause en appel sera débattue et jugée en Chambre du conseil, sur rapport, le ministère public entendu. L'arrêt sera rendu en audience publique. »

Examinons cet article paragraphe par paragraphe en priant notre lecteur de se reporter à notre tome II, *Travaux et Débats parlementaires*, article 310, et aussi à la première partie du même volume qui comprend les rapports faits tant à la Chambre qu'au Sénat, c'est là en effet qu'on peut trouver les meilleurs éléments pour comprendre la portée de cette disposition.

L'article 310 débute ainsi : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans ». Nous faisons remarquer en passant qu'il ne peut s'agir que d'une séparation judiciaire. Il ne peut subsister aucun doute à ce sujet, puisqu'il s'agit de convertir un jugement de séparation en jugement de divorce. Elle doit avoir « duré trois ans ». Bien que la loi ne le dise pas et que rien ne l'indique dans les travaux préparatoires, nous sommes certain de ne pas nous tromper en affirmant qu'il s'agit de trois ans consécutifs. Une séparation, en effet, ne peut cesser pendant un temps pour être reprise ultérieurement ; le jour où elle a cessé, c'est que les époux se sont réconciliés, et tous les effets du jugement qui l'a prononcée cessent avec elle sans pouvoir revivre autrement que par un nouveau jugement. Quel sera le point de départ du délai ? Nous pensons qu'il ne commence à courir que du jour de la décision définitive ; ce sera

donc le jugement ou l'arrêt prononçant la séparation, selon que les parties auront ou non épuisé les deux degrés de juridiction. Le délai ne peut en effet partir de la demande puisque les époux ne sont véritablement séparés qu'à dater de la décision qui statue définitivement sur l'instance. D'ailleurs, c'est ainsi que l'a compris M. Naquet dans le passage rapporté t. II, art. 310, quand il dit que la loi exige « un délai de trois ans qui, en y comprenant la durée du procès, est toujours d'au moins quatre ans ».

L'article continue : « le jugement pourra être converti en jugement de divorce ». Il est évident, tout d'abord, qu'il s'agit d'un jugement définitif qui ne peut pas être réformé par la voie d'appel. En outre, on est forcé d'admettre, en présence de ces termes formels, que les tribunaux ne sont plus obligés, comme sous l'empire du Code civil, de prononcer le divorce, et que le nouvel article leur reconnaît formellement une grande liberté d'appréciation. Mais quelle sera la nature de cette appréciation qui leur est ainsi abandonnée ? « Le tribunal, répond M. le Rapporteur au Sénat, aura à apprécier si les motifs qui avaient été suffisants pour prononcer la séparation de corps peuvent, après les trois années d'épreuve, être considérés comme suffisants pour prononcer, non plus seulement le relâchement du lien conjugal, mais sa rupture, c'est-à-dire le divorce ». On est naturellement conduit à se demander, après avoir lu cette réponse, comment le tribunal pourra décider que les faits que lui, ou un autre tribunal, a trouvé suffisants pour motiver la séparation il y a trois ans, ne sont pas suffisants pour motiver le divorce, puisqu'il est constant que les mêmes causes donnent lieu,

soit au divorce, soit à la séparation, selon le choix que fait le demandeur. Ce dernier point a été établi par nous *suprà*, chap. IV, et dans son rapport, voir t. II, 1re partie, en examinant l'amendement Bernard, qui tendait précisément à donner aux tribunaux le droit que lui reconnaît la rédaction définitivement adoptée, M. Labiche lui-même signale l'impossibilité de cette appréciation dans les termes suivants :

« Nous avons pensé, dit M. Bernard, que, même dans ce cas (séparation de corps devenue définitive depuis trois ans), le jugement d'un litige aussi grave, eu égard au caractère définitif et irrévocable de la décision, devait rester soumis à l'appréciation des juges... Nous croyons aussi qu'il est indispensable de laisser au juge le soin d'apprécier, à ce point de vue tout à fait différent, les faits qui ont pu motiver une séparation. »

Le système de M. Bernard serait justifié si, dans l'esprit du Code civil, les motifs de la séparation étaient différents des motifs du divorce ; si, comme dans certaines législations (par exemple celle de la Hollande, et celles d'un grand nombre de cantons suisses jusqu'en 1876), la séparation était une première épreuve pour justifier plus tard le divorce.

Le principe du Code civil est entièrement différent : la séparation et le divorce ne sont pas des étapes successives pour arriver à la dissolution complète du mariage; ce sont deux voies parallèles conduisant à la dissolution du mariage, deux remèdes entre lesquels les époux ont la faculté de choisir.

On peut même dire que, dans l'esprit des législateurs de 1803, le divorce est la règle, — la séparation est l'exception, motivée par la volonté de respecter la cons-

cience des citoyens auxquels leur loi religieuse ne permet pas le divorce.

Faire de la séparation de corps un préliminaire du divorce, c'est modifier absolument l'esprit de ces deux institutions (Rapport de M. Labiche, Coulon, t. II, *Le divorce et la séparation*, 1re partie).

Cette impossibilité d'appréciation a été signalée au cours des débats, voir Coulon, t. II, *Le divorce et la séparation*, *Débats parlementaires*, article 310, par un homme dont la compétence ne saurait être contestée, et dont les convictions politiques sont un sûr garant que l'opinion qu'il émet n'est pas faussée par son désir de voir se multiplier les divorces. « S'il n'y a pas de faits nouveaux, disait M. Batbie, s'il n'y a pas autre chose que l'expiration du délai de trois ans, je ne comprends pas qu'il y ait une appréciation ou même un jugement à rendre : il ne peut y avoir qu'un enregistrement à faire. Que vous disiez que le tribunal « pourra » ou « devra », cela revient au même, car il ne s'agit là que d'un fait matériel, qui est l'expiration d'un délai de trois ans. Vous vous trouvez en présence de ce dilemme que je pose à la commission : ou il y a des faits nouveaux, et alors chaque partie peut demander le divorce, mais il n'y a pas besoin d'attendre trois ans ; ou bien il n'y a que le fait matériel de l'expiration des trois années, et alors il n'y a rien à apprécier. » A ce dilemme, M. le rapporteur n'a répondu qu'en faisant l'éloge de l'esprit de conciliation qui avait animé la commission, lorsqu'elle a substitué le mot « pourra » au mot « sera » qui figurait dans le texte de son premier projet. « Dans un langage éloquent, a dit M. Labiche, auquel vous applaudissiez hier, M. Jules Simon vous a demandé de substituer la

faculté d'appréciation du tribunal à l'obligation de prononcer le divorce. Cette demande nous a paru justifiée; nous avons fait la concession qu'on nous demandait hier au nom des scrupules des époux catholiques qui pouvaient être conduits malgré eux au divorce, et cette concession, vous nous la reprochez aujourd'hui. Au nom de la logique, il ne peut pas, dites-vous, y avoir lieu à rendre un jugement, il ne peut y avoir lieu qu'à un enregistrement. En vérité, vous êtes bien difficiles à satisfaire. »

On voit que la réponse n'est pas précisément concluante et qu'elle jette bien peu de lumières sur ce que doit être le droit d'appréciation accordé aux tribunaux. M. Letellier, dans son rapport à la Chambre, a également signalé cette impossibilité où se trouverait le tribunal de refuser le divorce quand il aurait accordé la séparation trois ans avant. « Les causes de séparation et les causes de divorce, dit-il, sont les mêmes. Si l'époux qui a demandé la séparation il y a trois ans, et qui l'a obtenue, avait basé sur les mêmes faits une demande de divorce, il l'aurait donc obtenue également. Comment, si après trois ans, il demande à faire convertir sa séparation en divorce, le tribunal pourrait-il la lui refuser? Évidemment dans ce cas les tribunaux accorderont toujours la conversion et dès lors pourquoi leur demander un avis que les circonstances ne leur permettront jamais de refuser. S'il s'agit du défendeur, on conçoit, au contraire, difficilement sur quoi se fonderont les tribunaux pour accorder la conversion. Le défendeur, en effet, n'a aucun fait à invoquer, puisque c'est contre lui que la séparation a été prononcée. »

Nous allons à notre tour faire connaître notre senti-

ment sur la question et indiquer la solution qu'elle nous semble comporter.

Le premier projet de la Commission du Sénat conforme au texte voté par la Chambre était ainsi conçu : « Tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au moins, *sera* converti en jugement de divorce, etc. ». Lors de la première délibération, M. Denormandie, sénateur, proposa un amendement tendant entre autres choses à faire substituer le mot « pourra » au mot « sera » qui figurait dans le projet. Cet amendement ne fut sérieusement discuté qu'en deuxième délibération, mais il fut soutenu avec chaleur par M. Lucien Brun et M. Jules Simon qui employa dans cette circonstance toutes les ressources de son merveilleux talent d'orateur. Leur argumentation peut se résumer dans les deux points suivants :

1° L'article 310 fait corps avec l'article 4 de la nouvelle loi puisque celui-ci renvoie à celui-là. Il résulte de la combinaison de ces deux articles qu'une personne qui, antérieurement à la loi des 19-27 juillet 1884, a obtenu la séparation, et par conséquent est indemne de tout reproche, sans être appelée à se défendre sérieusement, puisque la conversion n'est pas facultative dans le projet d'article 310, pourra se voir obligée de divorcer malgré elle sur la demande de son conjoint indigne. C'est là faire produire un effet rétroactif à la loi, ce qui est injuste. Le demandeur qui seul avait le droit de se plaindre n'aurait pas demandé la séparation s'il avait prévu la loi nouvelle. Le législateur n'a pas le droit de faire produire à la séparation un effet imprévu et véritablement rétroactif qui modifie l'état des personnes, sans que le procès soit librement débattu et sans que

tout pouvoir d'appréciation soit abandonné aux tribunaux. A l'appui de leur argumentation, MM. Lucien Brun et Jules Simon ont fait connaître au Sénat des confidences qu'ils avaient reçues d'un certain nombre de demandeurs en séparation, et qui tous déclaraient qu'ils auraient préféré subir la vie commune plutôt que d'introduire une instance en séparation s'ils avaient pu prévoir qu'elle se transformerait un jour *de plano* en divorce. Ils ajoutaient que les juges eux-mêmes se seraient sans doute montrés beaucoup plus difficiles dans l'admission des demandes en séparation s'ils avaient pensé que leur jugement deviendrait un jour sans nouvel examen sérieux une cause, et une cause péremptoire de divorce.

2° En réalité on impose le divorce aux époux catholiques en faisant de la séparation un motif suffisant pour obtenir la conversion sans que les tribunaux aient à apprécier la situation respective des parties et les intérêts moraux de l'époux au profit de qui elle a été prononcée. En effet, un époux véritablement chrétien, s'il sait qu'après trois ans son conjoint pourra obtenir le divorce *sans phrase*, préférera subir toutes les injures, tous les mauvais traitements plutôt que de demander une séparation qui, quelques années plus tard, fournira à l'autre époux l'occasion de faire un péché mortel (*sic*) en demandant la conversion en divorce. Que devient alors la liberté de conscience et le respect de l'indissolubilité du mariage, proclamée par la religion chrétienne si le catholique se trouve dans cette alternative ou de demander une séparation qui aboutira certainement au divorce, si l'un des conjoints le demande, ou de supporter une vie intolérable afin de ne pas violer sa foi.

On comprend le parti que devaient tirer de tels arguments des orateurs comme M. Lucien Brun et surtout comme M. Jules Simon, aussi, leurs discours ont-ils produit un tel effet sur le Sénat que la Commission s'est hâtée de modifier la rédaction de l'article 310. Dans sa précipitation et aussi peut-être encore sous le charme du remarquable discours de M. Jules Simon, les membres de la Commission n'ont pas fait attention d'une part que les arguments résumés sous notre premier point portaient seuls et que les autres qui d'ailleurs, par suite de l'habileté des orateurs, n'occupent qu'une très petite place dans les deux discours ne recevaient aucunement satisfaction par la modification adoptée. En effet, après comme avant cette modification, il sera vrai de dire qu'un catholique qui a demandé la séparation peut être contraint au divorce. La substitution du mot « pourra » au mot « sera » se justifiait par les raisons données par M. Jules Simon, que nous avons bien imparfaitement résumées sous notre *primo*, mais ce n'est pas dans l'article 310 qui prévoit les séparations prononcées après la nouvelle loi que cette substitution devait avoir lieu, c'est dans l'article 4 relatif aux séparations antérieures à la loi qu'elle devait se produire. Toute la première, et on peut dire la plus grande partie de l'argumentation de M. Jules Simon tombe si on l'applique aux séparations postérieures à la loi. Il n'est plus vrai de dire après le 29 juillet 1884 que l'époux qui demande la séparation ne sait pas qu'elle pourra produire le divorce; il n'est plus vrai de dire après le 29 juillet 1884 que le juge qui prononce une séparation se montre peu exigeant sur la nature des faits qui la motivent parce qu'il ne prévoit pas que son jugement engendrera le divorce.

Enfin il est illogique de demander aux juges qui ont prononcé une séparation depuis la nouvelle loi de décider si les faits qui l'ont motivée sont suffisants pour motiver trois ans après le divorce alors que, ainsi que nous l'avons démontré, t. II, *Débats parlementaires*, articles 306 et 310, et *Rapports*, 1re partie, Treilhard, Tronchet, Gillet, Berlier, auxquels on peut adjoindre Portalis (V. Fenet, IX, 264), et tous les rapporteurs de la loi de 1884, MM. de Marcère, Labiche et Letellier, sont unanimes à reconnaître que, dans l'esprit du Code aussi bien que dans l'esprit de la nouvelle loi, les motifs de la séparation ne sont pas différents des motifs du divorce.

Quoi qu'il en soit ce droit d'appréciation existe et qui plus est, si on ne consulte que le texte, il est illimité et souverain, en sorte que l'usage qui en est fait échappe à la Cour de cassation. Nous pensons néanmoins que lorsque les juges en feront usage, pour rejeter une demande en conversion, ils ne devront pas, en règle générale, motiver leur décision sur l'insuffisance des faits, ce qui, à notre avis, est une erreur juridique et pourrait donner ouverture à cassation ; ils devront se contenter à la suite des motifs de déclarer purement et simplement « Il n'y a pas lieu à conversion, etc. ». Le tribunal en effet quand il usera de cette faculté peut être assimilé à un conseil de famille chargé de donner ou de refuser une autorisation. C'est ce que constate, avec beaucoup de sens, M. Letellier dans son rapport. « C'est une espèce de conseil officieux que la loi institue et il dépendra de la jurisprudence de corriger ce que le nouvel article 310 a de mauvais. »

Nous partageons entièrement cette opinion et nous

avons la confiance que notre magistrature, qui se fait honneur en appliquant la loi de répondre plutôt à la pensée du législateur qu'au texte lui-même, saura après avoir lu les débats discerner quelle a été la véritable pensée de la commission et de la majorité du Sénat en modifiant l'article 310.

Pour interpréter sainement le premier paragraphe de l'article 310 et connaître la volonté du législateur il suffit de constater l'exactitude des trois points suivants, ce qui sera aisé en se reportant à notre tome II, art. 310.

1° Il est évident que la Chambre n'a accepté la substitution du mot « pourra » au mot « sera » que pour éviter le retour de la loi au Sénat et hâter sa promulgation. Donc cette substitution n'a pas eu en réalité son approbation et M. Letellier s'en explique nettement dans son rapport.

2° Il est certain, quand on lit les discours de MM. Lucien Brun et Jules Simon, que ces orateurs ont fait porter la partie principale, pour ne pas dire la totalité, de leur argumentation sur la situation faite aux époux séparés avant la nouvelle loi. On acquiert la conviction en lisant les débats que ce que le Sénat a voulu empêcher c'est le divorce imposé à un demandeur en séparation, qui n'aurait pas introduit sa demande s'il avait prévu la nouvelle loi.

3° Il est équitable de tenir compte des situations acquises avant une loi et de ne pas faire produire à des actes, antérieurs à cette loi, des effets que les parties contractantes n'ont pas pu prévoir.

Cette constatation faite, voici la conclusion qui en découle naturellement.

Il faut distinguer si la séparation est antérieure ou

postérieure à la promulgation de la loi des 19-27 juillet 1884. Si elle est antérieure le juge doit rechercher premièrement si l'époux qui a introduit l'instance aurait formulé sa demande sachant qu'elle deviendrait une cause de divorce ; deuxièmement, si lui juge, étant donnés les faits de la cause, il aurait admis la demande en séparation sachant qu'elle deviendrait une cause de divorce. Dans le cas où les deux réponses sont affirmatives, la demande en conversion est fondée. Elle ne l'est pas dans le cas contraire.

Si la séparation est postérieure à la loi de 1884, le juge n'a pas à se poser les deux questions ci-dessus, il doit rechercher si le défendeur à la séparation, regrettant de n'avoir point de cause de divorce à invoquer contre son conjoint, n'a pas mis celui-ci par ses injures ou ses mauvais traitements dans la nécessité de demander la séparation afin de pouvoir lui-même dans trois ans obtenir le divorce. C'est une des hypothèses développées par M. Lucien Brun. Il est évident que si la réponse est affirmative il n'y a pas lieu à conversion, parce qu'on ne peut obtenir par une voie détournée ce qu'on ne pourrait demander directement.

En dehors d'un cas de cette nature, qui se produira bien rarement, et en dehors du cas où le demandeur en séparation offre de la faire cesser, hypothèse que nous examinons ci-après, le juge est dans l'obligation morale d'admettre la demande en conversion, car il lui est impossible de se baser sur le peu de gravité des faits. Rien n'indique que le législateur de 1884 ait été animé d'une pensée différente de celle des rédacteurs du Code civil sur les causes qui motivent la séparation ou le divorce. Or, il résulte des travaux préparatoires du titre

du divorce que Bouley et le premier consul ont fait, en vain, les plus grands efforts pour faire décider que certains faits de sévices ou d'injures ne donneraient lieu qu'à l'action en séparation (V. Fenet, IX, 295 et 364).

Quant à l'objection tirée de l'atteinte à la liberté de conscience, elle tombe d'elle-même devant les deux considérations suivantes : 1° L'époux qui aura obtenu la séparation après la loi de 1884, et c'est l'hypothèse qui nous occupe, ne pourra pas soutenir qu'il n'aurait pas engagé une telle action, s'il avait pu prévoir qu'elle deviendrait pour son conjoint une cause de divorce. 2° Il est certain que la modification apportée à la première rédaction de l'article 310 n'a pas eu pour objet de permettre au demandeur en séparation de s'opposer à la conversion en divorce, parce qu'il porte atteinte à sa foi religieuse, puisque pour ce faire il suffisait d'adopter en entier l'amendement de MM. Denormandie et Jules Simon, qui n'accordait qu'à l'époux qui avait obtenu la séparation le droit de poursuivre la conversion et que ni la Commission ni le Sénat n'ont voulu consentir à cette concession. M. Naquet a même fait remarquer que la foi du conjoint catholique n'était pas violée puisqu'il suffisait à celui-ci de ne pas contracter une nouvelle union pour que la première ne fût pas dissoute au point de vue naturel et religieux. Libre donc à lui de garder sa foi, en se considérant comme toujours engagé dans les liens du mariage dont le divorce ne fait cesser que les effets civils. En accordant à chacun des époux le droit de demander la conversion, le législateur de 1884 a voulu éviter, sous prétexte du respect dû à la liberté d'un époux catholique, de violer manifestement la liberté de conscience de l'autre conjoint, qui

peut ne pas avoir de religion ou appartenir à une de celles qui permettent le divorce. Si, en effet, le demandeur seul avait pu employer la procédure de conversion le défendeur se serait vu à la merci de son conjoint et obligé, selon le caprice de ce dernier, de rester dans un célibat forcé, que les rédacteurs du Code et de la nouvelle loi considèrent comme préjudiciable aux intérêts de l'époux, de ses enfants et de la société tout entière. C'est la même pensée, de respecter également la liberté de conscience de l'un et de l'autre époux, qui avait décidé le législateur de 1803 à accorder au défendeur dans l'article 310 du Code civil le droit de convertir en divorce la séparation prononcée depuis trois ans. « Il ne serait pas juste, disait Treilhard, dans l'exposé des motifs du titre du divorce, que l'époux qui a choisi, comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation dût maintenir pour toujours l'autre époux, dont la croyance peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de contracter un second mariage. Cette liberté, que la constitution garantit à tous, se trouverait alors violée dans la personne de l'un des époux ; il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en divorce, si l'époux qui a fait prononcer cette séparation ne consent point à la faire cesser ; et c'est ainsi que se trouvent conciliés, autant qu'il est possible, deux intérêts également sacrés, la sûreté des époux d'un côté et la liberté religieuse de l'autre » (D., V° *Sép. de corps*, p. 890, n° 15).

On peut remarquer, en comparant le nouvel article 310 avec l'ancien, que celui-là ne reproduit pas la restriction formulée par celui-ci dans les termes suivants « si

le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation ». Quelle est la conséquence de ce retranchement? Au premier abord il semble qu'il en résulte nécessairement que le demandeur n'aura plus la faculté de s'opposer à la conversion en offrant de faire cesser la séparation. Cependant M. Naquet, dans le discours rapporté (Coulon, t. II, *Débats parlementaires*, article 310), semble croire que ce droit existe toujours et comme M. Lucien Brun lui fait remarquer que cette disposition n'est pas reproduite dans le nouvel article 310, M. Naquet lui répond : « C'est dans le droit; car il est évident que l'époux demandeur peut toujours faire cesser la séparation à un moment quelconque de cette séparation ; par conséquent, il est inutile d'introduire dans la loi cette disposition ». Comme quelques membres de la droite de l'Assemblée protestent, il ajoute : « Quant à moi, j'estime qu'en l'état, quand une séparation de corps existe, il dépend toujours de l'époux demandeur qui l'a obtenue de la faire cesser ; c'est ce qui restera vrai demain comme aujourd'hui. » Quoi qu'il en soit du droit du demandeur, il est certain que c'est là le cas où les juges pourront le plus légitimement et le plus juridiquement faire usage du pouvoir d'appréciation qui leur a été donné par les rédacteurs du nouvel article 310. L'offre du demandeur en séparation de la faire cesser devra sinon toujours, du moins le plus souvent, être accueillie favorablement par les tribunaux, qui rejetteront alors la demande de conversion. Il ne faut pas oublier en effet que l'époux qui a obtenu la séparation est l'offensé et que s'il offre de pardonner à son conjoint, celui-ci n'a aucune bonne raison à lui opposer et que, s'il refuse, il ne doit

pas être admis à invoquer ses propres méfaits pour obtenir un divorce qui lui permettra de convoler à de secondes noces, peut-être plus avantageuses, après avoir rompu un lien qu'il regrette d'avoir contracté. A nos yeux le défendeur à la séparation ne devient intéressant que lorsqu'après trois années le demandeur refuse de la faire cesser et refuse également de consentir au divorce. Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, le défendeur se trouve dans une situation intolérable qui lui donne droit au divorce. Voir, pour la jurisprudence sur cette grave question du pouvoir d'appréciation, Coulon, *Le divorce et la séparation*, t. III, article 310, p. 501 et suivantes. Il y a lieu d'ajouter aux décisions nombreuses citées Cass., 13 juillet 1891, S. 92. 1. 503 ; Cass., 25 juillet 1892, S. 92. 1. 503 ; Rennes, 30 octobre 1893, S. 95. 2. 47 ; *Adde*, Paul Grévin, *Traité du Divorce*, p. 51 et suiv.; Carpentier, *op. citat.*, n° 14 ; Vraye et Gode, p. 603 ; Baudry-Lacantinerie, p. 90 ; Coulon, *Manuel-Formulaire*, 5e édit., p. 469 ; Moraël, *Traité de la conversion de la séparation de corps en divorce* ; Massigli, *Revue pratique*, 1886, p. 220 ; Fuzier-Hermann, *Code annoté*. Appendice sur l'article 310, n° 1.

Nous devons indiquer ici que presque aussitôt après le vote de la loi de 1884, une campagne législative a été menée pour modifier le texte de l'article 310 et substituer le mot « sera » au mot « pourra » dans son premier paragraphe. Lors du vote de la loi de 1886, les amendements proposés sur ce point ont été repoussés. Dès le lendemain du vote de cette dernière loi et sans se lasser les adversaires de la rédaction de l'article 310 ont recommencé et ils ont abouti en 1896 à faire adopter par la Chambre des députés une proposition de loi aux ter-

mes de laquelle « tout jugement de séparation de corps, devenu définitif depuis trois ans au moins, sera converti en jugement de divorce si l'un des époux le demande ». Le Sénat n'a pas accepté cette rédaction.

Lors de la discussion au Sénat, M. Thézard a déposé un amendement qui a été renvoyé à l'examen de la Commission. Le texte de cet amendement était ainsi conçu :

« L'article 310 du Code civil est désormais rédigé ainsi qu'il suit :

« Art. 310. — Tout jugement de séparation de corps, devenu définitif depuis trois ans au moins, sera converti en jugement de divorce si l'un des époux le demande.

« Toutefois cette conversion ne sera prononcée qu'après une tentative de réconciliation entre les deux époux dans les formes prescrites par les articles 235 et 238.

« Le Tribunal saisi de la demande en conversion, pour quelque cause que ce soit, pourra également, en se conformant aux dispositions de l'article 246, surseoir à la prononciation du divorce. »

M. Devès a déposé le 1er juin 1896 un rapport complémentaire dans lequel il expose pour quelles raisons la Commission n'a pas cru devoir accueillir cet amendement et pourquoi elle a modifié le texte voté par la Chambre des députés.

Nous croyons utile de reproduire les parties les plus importantes de ce rapport.

« Partisan en principe de la proposition votée par la Chambre des députés, écrit M. Devès, M. Thézard croit cependant nécessaire de tenter une réconciliation entre les époux au début même de l'instance en conversion. Il considère qu'il n'est pas possible de rompre le lien conjugal et de détruire définitivement le contrat civil du

mariage sans avoir constaté l'impossibilité d'un rapprochement que des circonstances nouvelles, après une séparation de trois ans, peuvent rendre moins improbable. A ce dernier point de vue, une objection a été présentée qui n'a pas trouvé de contradicteur dans la Commission. Tout en rendant hommage au scrupule très honorable et à la pensée supérieure de haute moralité qui ont inspiré M. Thézard, cette tentative de conciliation a paru vouée d'avance à un insuccès certain, dans les conditions où elle aurait lieu. En effet, quelle peut être l'autorité d'un conseil donné par le président du tribunal, alors que son intervention est dépourvue de toute sanction, et que le tribunal, obligé quand même de prononcer le divorce, ne peut qu'enregistrer la volonté discrétionnaire du demandeur.

Il en serait autrement si le *statu quo* législatif actuel était maintenu, et la tentative de rapprochement apparaîtrait alors avec son véritable caractère, tel qu'il est défini par le Code civil, au seuil de l'instance elle-même et comme premier acte des investigations de la justice. Mais, en vérité, dans le système de la conversion obligatoire adopté par M. Thézard, il n'y a plus d'intérêt sérieux à soumettre les époux à une épreuve devenue presque dérisoire par la certitude même de son avortement.

Ce point ainsi éliminé, la Commission, dans sa majorité, a repoussé la partie principale de l'amendement de M. Thézard. Il est superflu de reproduire dans ce rapport complémentaire les éléments de la controverse qui s'agite sur cette grave question et qui ont été placés sous les yeux du Sénat dans diverses discussions.

« Le dissentiment est absolu. Il touche à l'essence

même de la constitution du mariage que M. Thézard et les membres de la minorité de la Commission considèrent comme incompatible avec le régime permanent de la séparation de corps, qui, dans leur pensée, ne peut se perpétuer quand il est contesté par l'un des époux.

« Sur l'observation qui lui a été faite dans la Commission que le droit discrétionnaire de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, de la convertir en divorce, supprime virtuellement la séparation de corps elle-même, dont le bénéfice ne peut être conservé par l'époux qui l'a obtenu à la suite de griefs pleinement justifiés, M. Thézard a bien voulu reconnaître qu'il pouvait y avoir des conséquences douloureuses et même un renversement anormal des situations juridiques dans la révision du contrat.

« Mais il s'est approprié la doctrine que l'honorable M. Godin soutenait devant le Sénat dans la séance du 10 décembre 1895 et qu'il formulait en ces termes :

« Tant que les époux voudront rester sous le régime de la séparation de corps, la loi ne les oblige pas à divorcer ; mais si l'une des parties veut divorcer, la question est de savoir si l'un des époux pourra imposer à l'autre le maintien de cette séparation de corps... Le principe de la neutralité de la loi en matière religieuse conduit à admettre que le jour où la séparation de corps a été admise, elle ne puisse pas devenir quelque chose de définitif, de perpétuel, uniquement parce que l'un des époux, à raison de ses convictions religieuses, voudra la séparation de corps. La conviction religieuse de l'époux demandeur influerait donc d'une manière définitive sur l'existence de l'autre époux. »

La réponse est trop facile, quand on y veut bien réflé-

chir. L'influence des convictions d'un époux s'impose à la vie de l'autre, et l'on s'en indigne, sans considérer que dans ce système de la conversion obligatoire en divorce, on met cette influence à la disposition de l'époux coupable, et que la conscience outragée sera celle de l'époux qui aura obtenu des tribunaux la reconnaissance de la légitimité de ses griefs.

« La partie qui n'aurait pu demander le divorce, c'est-à-dire la rescision du contrat qu'elle-même a violé, l'obtiendra par le seul fait que la partie lésée aura usé du droit légal à la séparation de corps. Ces considérations de droit et de fait ont amené la Commission à repousser l'amendement de l'honorable M. Thézard. Elle a, au contraire, adopté une proposition de M. E. Labiche ainsi conçue :

« L'article 310 est complété ainsi qu'il suit :

« La conversion sera de droit « si elle est demandée par l'époux qui a obtenu la séparation ».

« Cette disposition a paru conforme à la véritable situation juridique des deux époux après le jugement de séparation de corps. Elle met l'exercice de la demande en divorce à la disposition de celui qui peut demander l'annulation du contrat violé par l'autre partie. Ce qu'il aurait obtenu dans l'instance originaire, et qu'il aurait peut-être hésité à demander, dans l'espérance d'une réconciliation ultérieure, il le requiert légitimement après le temps légal d'épreuve, et cet exercice de son droit ne se heurte à aucune des objections, selon nous décisives, que rencontre le système rejeté par la Commission. »

Le Sénat ne s'est pas encore prononcé sur la question, mais il y a lieu de penser que la solution est prochaine,

si toutefois la Chambre accepte la nouvelle rédaction proposée.

Qui peut demander la conversion? Le texte de l'article 310 est formel puisque le paragraphe 1er se termine par ces mots : « le jugement pourra être converti en jugement de divorce, *sur la demande formée par l'un des époux.* » On peut donc poser en principe que la demande en conversion est recevable, quel que soit celui des deux époux qui l'a formée. Cette solution conforme à la jurisprudence (V. Coulon, t. III, p. 448, art. 310), est encore fortifiée par la réponse faite par le rapporteur de la loi au Sénat dans la séance du 24 juin 1884 : « Nous avons reconnu, a-t-il dit, qu'il y avait intérêt à laisser la faculté d'intenter la demande en conversion à celui contre lequel la séparation a été prononcée comme à celui qui l'a obtenue » (Coulon, t. II, *Débats parlementaires*, art. 310). Quant à la capacité qui est requise des plaideurs, elle doit être évidemment la même qu'ils agissent par voie directe ou par voie de conversion. La nouvelle règle de l'article 234 relative à l'interdit légal s'applique donc au cas d'une demande en conversion, comme à celui d'une demande principale, les arguments de procédure qu'on pouvait invoquer en sens contraire ont disparu (V. sur toutes les questions qui peuvent se poser, Coulon, t. III, art. 234 et art. 310, et t. IV, chap. II, sect. I).

Le paragraphe 2 de notre article ne parle pas d'une requête comme l'article 236 du Code civil, mais, comme il prévoit une ordonnance, il est naturel de penser que cette ordonnance est rendue à la suite d'une requête exposant les faits.

Comment peut-on concilier cette expression *à huit*

jours francs employée dans le paragraphe 2 de notre article avec la disposition du paragraphe 4 aux termes duquel l'ordonnance fixe le jour de la comparution ? Il n'y a là, pensons-nous, qu'une contradiction apparente, le législateur a voulu prescrire qu'un délai de huit jours francs devait s'écouler entre la date de l'assignation et le jour fixé pour la comparution. Le juge aura donc à tenir compte des délais en fixant un jour. Doit-on à ce délai de huitaine ajouter les délais de distance ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement : ce délai de huitaine n'était pas spécifié dans l'ancien article 310, il y a été introduit par les législateurs de 1884, il reste donc soumis à la prolongation à raison des distances, édictée par l'article 1033 du Code de procédure civile qui est aujourd'hui la règle de droit commun en matière de délai.

Le paragraphe 3 de l'article 310 est ainsi conçu : « La demande sera débattue en la chambre du conseil ». Il donne lieu à deux questions. Que faut-il entendre par ces mots « *sera débattue* » et par ceux-ci « chambre du conseil » ?

Première question. Pour la résoudre il suffit de se reporter aux *Travaux et débats parlementaires*, Coulon, t. II, art. 310 ; on y trouvera la réponse faite à une question posée par M. Bérenger dans le but de préciser le véritable sens de ces mots et de laquelle il résulte clairement que la demande en conversion est discutée contradictoirement par des conseils de part et d'autre.

Deuxième question. Dans les tribunaux qui ont plusieurs chambres il n'y a qu'une Chambre du conseil composée des magistrats composant la Chambre que préside ordinairement le président du tribunal. Ainsi en-

tendue, la Chambre du conseil est une juridiction gracieuse qui statue le plus ordinairement sur simple requête et qui est exercée sous la présidence effective du président, du vice-président ou du doyen. Ce n'est point en ce sens, pensons-nous, que ces mots doivent être entendus dans l'article 310. Il est constant que le législateur n'a eu qu'une pensée et qu'un but : éviter de nouveaux scandales et une publicité nuisible à l'intérêt des enfants et des époux eux-mêmes. En conséquence nous estimons que ces mots « chambre du conseil » sont synonymes de ceux-ci « huis clos » ou plus exactement de « salle des délibérations ». C'est d'ailleurs dans ce dernier sens que ces mots sont employés dans l'article 116 du Code de procédure civile et dans le décret du 16 février 1807 contenant le tarif des frais de taxe de dépens. Nous devons ajouter que la pratique suivie à Paris donne raison à notre interprétation puisque la 4e Chambre juge tous les jours des instances en conversion, bien que ce ne soit pas la Chambre du Tribunal que préside habituellement le président.

Le jugement, dit le paragraphe 5 de notre article, sera rendu en audience publique. Sur ce point aucune difficulté, mais beaucoup d'autres naissent quand on se demande quels sont les effets de ce jugement.

Quels sont les effets du jugement de conversion quant aux libéralités, quant au droit à pension et quant à la garde des enfants ? Les raisons de décider étant les mêmes pour chacun de ces trois points nous allons les examiner ensemble. Nous renverrons pour la jurisprudence à notre tome III, art. 310, p. 532 et suiv.

Les articles 300, 301 et 302 accordent des avantages considérables à « l'époux qui a obtenu le divorce ». Ils lui permettent de conserver les libéralités qu'il a reçues

de son conjoint ; ils lui accordent la garde des enfants et l'exercice des principaux attributs de la puissance paternelle. En outre, selon l'opinion que nous avons exposée sur l'article 299, l'époux qui a obtenu le divorce a la jouissance légale des biens des enfants mineurs de dix-huit ans (V. *suprà*, t. V, 1er fascicule, p. 270 et suiv.). On conçoit dès lors l'importance qui s'attache à la solution de cette question : qui doit être réputé avoir obtenu le divorce lorsqu'il résulte d'une conversion ? Nous répondons que c'est celui en faveur duquel la séparation a été prononcée, sans qu'il y ait lieu de rechercher quelle est la situation respective des époux dans l'instance en conversion. Il nous reste à justifier notre solution. C'est ce que nous allons essayer de faire, en nous inspirant de la pensée qui a animé le législateur bien plus que des mots dont il s'est servi pour la rendre.

Pour quel motif les rédacteurs du Code civil ont-ils accordé au défendeur à la séparation le droit de demander la conversion ? « Il ne serait pas juste, répond Treilhard, que l'époux qui a choisi, comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation pût maintenir pour toujours l'autre époux, dont la croyance peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de contracter mariage. Cette liberté que la constitution garantit à tous, se trouverait alors violée dans la personne de l'un des époux ; il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en divorce. »

Pour quel motif les rédacteurs du nouvel article 310 ont-ils accordé à l'un et à l'autre époux la faculté de demander la conversion. En ce qui concerne le défendeur à la séparation, M. de Marcère, député, dans son

rapport (V. Coulon, t. II, 1re partie), en traitant des modifications apportées à l'article 310, ne juge pas utile de s'expliquer; on doit en conclure qu'il adopte les motifs donnés par Treilhard. M. Labiche, sénateur, dans son rapport, s'en réfère expressément à ce qu'a dit Treilhard. « Quant au fond même de l'article 310, qui permet au défendeur, dit M. Labiche, de réclamer une dissolution définitive du lien conjugal après une séparation de trois ans, les partisans du retour au Code civil n'ont pas plus à justifier cette disposition qu'ils n'ont à faire un nouvel exposé des motifs du titre VI. Ils n'ont qu'à s'en référer à l'exposé des motifs de Treilhard et à la discussion du Conseil d'État. » En ce qui concerne le demandeur, nous n'avons trouvé aucune explication, dans les travaux des commissions ; mais pour la question que nous étudions en ce moment la chose est sans importance. Si le demandeur en séparation, en effet, est aussi le demandeur en conversion, le doute n'est pas permis dans le cas où il triomphe, c'est lui qui est réputé avoir obtenu le divorce. La difficulté ne naît que quand c'est le défendeur à la séparation qui est demandeur à la conversion.

Pour quel motif les rédacteurs du Code civil ont-ils accordé des avantages considérables à l'époux qui a obtenu le divorce. C'est encore à Treilhard que nous allons emprunter la réponse. En ce qui concerne les articles 300 et 301 il nous dit : « Quant aux effets du divorce respectivement aux époux, on a dû distinguer l'époux demandeur dont les plaintes sont justifiées, de l'époux défendeur dont les excès sont reconnus constants. Le premier ne peut et ne doit être exposé à la perte d'aucun des avantages à lui faits par le second.

La déchéance qu'on prononcerait contre lui serait doublement injuste en ce qu'elle frapperait l'innocent pour récompenser le coupable. L'époux contre qui le divorce est prononcé doit-il aussi conserver les avantages qui lui avaient été assurés ? Est-il digne de les recueillir ? Et lorsqu'il se trouve convaincu de faits tellement atroces que le divorce doit en être la suite, jouira-t-il d'un bienfait qui devait être le prix d'une constante affection et des soins les plus tendres ? Non, il s'est placé au rang des ingrats ; il sera traité comme eux. » Savoie-Rollin, dans son rapport, répète après Treilhard : « Des intérêts moins grands, mais qui sont dans l'esprit de la loi, font distinguer l'époux accusateur de l'époux accusé : le premier conserve les avantages que le second lui avait assurés et celui-ci perd tous ceux qu'il avait reçus. » En ce qui concerne l'article 302, Treilhard nous dit : « L'époux demandeur qui a obtenu le divorce est présumé sans reproche : c'est donc à lui en général que doivent être confiés les enfants. » En ce qui concerne la privation de la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans, imposée par l'article 386 à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, voici comment s'explique le conseiller d'État Réal, auteur de l'exposé des motifs du titre de la puissance paternelle : « Le moderne législateur, gardien austère des bonnes mœurs, refuse à celui des père et mère contre lequel le divorce aura été prononcé, la jouissance accordée par l'article 14 (386 du C. civ.) de la rédaction définitive. Celui contre lequel le divorce a été prononcé a, par un délit grave, brisé les nœuds les plus sacrés : pour lui il n'y a plus de famille. »

Le législateur de 1884 a adopté sans discussion les articles 300, 301 et 302 ; il faut donc en induire qu'il s'est référé purement et simplement aux travaux préparatoires et à l'esprit qui animait le législateur de 1803.

Il résulte de ce qui précède : 1° Que le droit de demander la conversion n'est accordé au défendeur que pour lui permettre de contracter une nouvelle union qui est dans le vœu des auteurs de l'article 310. Qu'aucun autre effet n'a été attaché au jugement de conversion que celui de mettre le défendeur dans la possibilité de convoler à de secondes noces ; 2° Que les avantages stipulés par les articles 300, 301 et 302 sont accordés à l'époux qui a triomphé dans l'instance, non pas parce qu'il a triomphé, mais parce qu'il est victime de son conjoint, qu'il est « l'époux innocent », parce qu'il est « l'époux accusateur » et qu'il « est présumé sans reproche » ; 3° Que les déchéances prononcées contre le défendeur ne sont pas encourues à raison de sa situation de défendeur, mais parce que « ses excès sont reconnus constants », parce qu'il est l'époux « coupable », parce qu'il est « convaincu de faits atroces », parce qu'il est « ingrat », parce qu'il est « l'époux accusé », parce que « par un délit grave il a brisé les nœuds les plus sacrés et que pour lui il n'y a plus de famille ».

Il est évident qu'aucune des nombreuses épithètes dont l'auteur de l'exposé des motifs et le rapporteur gratifiaient l'époux qui a succombé dans l'instance en divorce, ne sauraient s'appliquer à celui qui a obtenu la séparation et qui échoue dans l'instance en conversion introduite par son conjoint. Il est évident égale-

ment qu'aucune des qualifications données par les mêmes orateurs à l'époux qui a obtenu le divorce ne peut s'appliquer à l'époux contre qui la séparation a été prononcée et qui triomphe dans son instance en conversion. Enfin il est encore évident que les épithètes concernant le défendeur en divorce s'appliquent parfaitement au défendeur à la séparation et que toutes les qualifications données au demandeur en divorce, s'appliquent également au demandeur en séparation. D'où nous concluons que les avantages et déchéances résultant des articles 300, 301, 302 et 386 ne doivent pas être appliqués à l'époux qui a ou non obtenu le divorce, mais bien à celui qui a ou non motivé le divorce par ses méfaits et son ingratitude.

Si on nous objecte les termes formels de la loi : « l'époux qui a obtenu le divorce », nous répondrons d'abord par l'esprit de la loi qui n'est pas douteux, nous répondrons ensuite par l'iniquité qu'il y aurait à frapper aussi gravement un époux pour ce seul motif que, fidèle à sa foi religieuse, il se refuse à invoquer le divorce. Nous objecterons encore qu'il n'est pas exact de dire que celui qui triomphe dans l'instance en conversion obtient le divorce ; pour être tout à fait exact, il faut dire qu'il reçoit du tribunal le droit de se délier par le divorce de liens rompus en fait, mais qui subsistent encore en droit. Il obtient l'autorisation de divorcer, il n'obtient pas le divorce dans le sens que le législateur a donné à cette expression dans les articles 300, 301 et 302 du Code civil. Dans la pensée des rédacteurs de ces articles, obtenir le divorce, c'est être sans reproche et être victime, ce n'est pas le cas du demandeur à la conversion, défendeur à la sé-

paration. Notre interprétation est consacrée par les décisions qui sont intervenues depuis la promulgation de la loi du 27 juillet 1884 : en les consultant dans notre tome III, article 310, on remarquera que les tribunaux évitent de décider au profit de qui le divorce est prononcé et se contentent de déclarer converti en jugement de divorce le jugement de séparation, et d'autoriser l'un des conjoints nommément désigné jusqu'en 1886 à se retirer devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer ledivorce et depuis à faire transcrire la décision. Notre opinion est encore consacrée par le passage du discours de M. le rapporteur au Sénat (V. t. II, article 310), qui, questionné par M. Batbie, après la modification introduite dans l'article 310, sur les effets de ce jugement de conversion, a répondu : « Lorsqu'on sera dans l'espèce établie par l'article 310, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira d'une question de conversion, ce jugement de conversion ne pourra, d'après moi, en ce qui concerne les questions dont se préoccupe M. Batbie, modifier les décisions qui résulteront du premier jugement. Autrement ce serait non un jugement de conversion, mais un jugement de revision. D'après moi, la seule disposition qui pourra être modifiée sera celle qui avait prononcé la séparation de corps et qui, à la suite de l'épreuve de trois ans, pourra être convertie en disposition prononçant le divorce. »

Il nous semble que nous avons démontré jusqu'à l'évidence que notre interprétation était conforme à l'esprit de la loi, et que le texte n'y était pas contraire, nous formulons donc ainsi notre solution : lorsque le divorce résulte d'une conversion, c'est celui qui a triomphé dans l'instance en séparation qui doit être réputé avoir obtenu

le divorce et c'est lui seul qui doit recueillir les avantages qui résultent de cette situation. Le jugement de conversion n'a d'autre effet que de permettre au défendeur à la séparation de faire transcrire le jugement de divorce, et cela, alors même qu'il a été rendu sur la demande du dit défendeur et que le Tribunal aurait cru devoir condamner aux dépens le demandeur originaire. La Cour de cassation a absolument adopté cette manière de voir que nous avions déjà exprimée dans notre Manuel-formulaire, p. 477 (Cass., 24 novembre 1886. Au rapport de M. Manau. Cass., 11 février 1889. Rapp. Féraud-Giraud. Cass., 4 février 1889. Rapp. Crépon. Cass., 27 janvier 1891. V. Coulon, t. III, art. 310).

A ce propos nous devons faire remarquer que l'expression de jugement de conversion n'est pas heureuse, parce qu'elle laisse supposer que le jugement de séparation est anéanti. C'est une grave erreur, il subsiste toujours et continue à produire tous ses effets ; il n'est modifié par le jugement de conversion que *in parte qua*. Ainsi l'époux qui a obtenu une pension et celui à qui a été confiée la garde des enfants conservent chacun le bénéfice de cette disposition. Mais il faut remarquer que l'un ou l'autre des époux pourra toujours introduire une nouvelle instance pour faire statuer à nouveau sur ces chefs du jugement de séparation, car la pension est révocable quand elle cesse d'être nécessaire, et la disposition relative à la garde des enfants est provisoire de sa nature et peut toujours motiver de nouveaux débats.

Mais ici naît une autre difficulté ; l'article 310 ne reconnaît le droit à pension qu'à l'époux qui a obtenu le divorce ; en principe donc et conformément à l'assimilation complète que nous avons faite de la séparation au

divorce l'époux qui a succombé dans l'instance en séparation n'a jamais droit à une pension. Néanmoins la jurisprudence depuis 1816 a pensé que la séparation ne pouvait produire tous les effets du divorce, celui-ci étant aboli, et elle a décidé en conséquence que le mariage continuant à subsister, comme avant la séparation, les époux se devaient toujours fidélité et assistance. En conséquence, et comme déduction logique du principe ainsi posé, elle a plus d'une fois, en se basant sur l'article 212 du Code civil, consacré le droit à pension en faveur de l'époux qui succombait sur la demande en séparation de corps. Nous pensons que si ces décisions étaient justifiées par le caractère incertain de la séparation, de semblables décisions ne sauraient être rendues désormais, la séparation ayant repris, depuis la nouvelle loi des 19-27 juillet 1884, son véritable caractère de divorce des catholiques. Nous le pensons d'autant mieux que décider autrement ce serait quelquefois contraindre un époux à préférer l'action en divorce à celle de la séparation, pour être certain de n'avoir pas à payer une pension à son conjoint. Mais *quid* de la pension accordée précédemment à la promulgation de la loi rétablissant le divorce, si le jugement de conversion est converti en divorce. A notre avis, la pension doit être maintenue, le jugement qui l'a accordée étant passé en force de chose jugée, le droit du bénéficiaire est acquis, et ce droit ne saurait être modifié par une loi postérieure; il importe d'autant plus d'accepter cette solution, que décider en sens contraire serait accorder une prime à l'époux qui a obtenu la séparation et qui demande la conversion. Mais le tribunal ayant un pouvoir souverain d'appréciation, en ce qui concerne le moment où une pension cesse

d'être nécessaire, pourra toujours, selon les circonstances, en vertu de la disposition de l'article 301 du Code civil réformer, quant à ce, le jugement de séparation.

La loi de 1792, qui prévoyait le divorce pour cause de séparation de corps, tranchait les difficultés que nous venons d'examiner dans le même sens que nous : l'article 10 du § 3 était ainsi conçu : « En cas de divorce pour cause de séparation de corps, les droits et intérêts des époux divorcés resteront réglés comme ils l'ont été par les jugements de séparation et selon les lois existant lors de ces jugements, ou par les actes et transactions passées entre les parties. » L'article 3 du § 4 débutait ainsi : « En cas de divorce pour cause de séparation de corps, les enfants resteront à ceux auxquels ils ont été confiés par jugement ou transaction, ou qui les ont à leur garde et confiance depuis plus d'un an, etc. » Si les rédacteurs du Code n'ont pas reproduit ces dispositions, ce n'est pas parce qu'ils les condamnaient, mais uniquement parce que la séparation produisant à leurs yeux les mêmes effets que le divorce, celle-ci n'étant que la monnaie de celui-là, ils ont cru inutile de s'expliquer sur un point qui leur paraissait lumineux, la séparation n'étant pour eux comme pour M. Labiche que le « divorce des catholiques ». Quant au législateur de 1884, plein d'admiration pour l'œuvre de ses prédécesseurs, il n'a entendu en modifiant l'article 310 que modifier la procédure et quant aux effets du jugement de conversion il ne s'en est pas préoccupé, s'en référant aux effets produits par le jugement prévu par l'ancien article 310.

Si on nous objectait qu'il est impossible que le jugement de séparation continue à produire ses effets, puis-

que les effets civils de la séparation ne sont pas les mêmes que les effets civils du divorce, nous répondrions que c'est une grave erreur et que, sauf la faculté de se remarier, l'une et l'autre action produisent les mêmes effets, de même qu'elles sont engendrées par les mêmes causes. La jurisprudence a pu légitimement décider le contraire, quand le divorce n'existait pas, parce que le véritable caractère de la séparation n'était pas bien défini, mais aujourd'hui que le divorce est rétabli la séparation reprend son véritable caractère. Ce sont deux voies partant d'un même point pour arriver au même point. Dans quels textes de loi trouve-t-on les effets de la séparation, si ce n'est dans le titre du divorce ; dès lors qui autorise à faire un choix entre les dispositions de tel ou tel article de ce titre, quand les travaux préparatoires prouvent jusqu'à l'évidence que, comme l'a dit avec beaucoup de justesse M. le rapporteur au Sénat, la séparation n'est pas autre chose que « le divorce des catholiques ». La distinction entre les effets produits par l'une et l'autre action pouvait se justifier, avant le rétablissement du divorce, aujourd'hui elle nous semble injustifiable. Pour ne prendre qu'un exemple, les devoirs qui naissent de l'article 212 ne doivent pas survivre à la séparation prononcée depuis la nouvelle loi, et à notre avis un époux séparé n'est plus tenu d'observer les obligations que cet article lui impose. C'est assez que le demandeur, par respect pour sa propre croyance, contraigne son conjoint à un célibat plus ou moins prolongé, il ne saurait dépendre de lui, en intentant l'une ou l'autre action, d'obtenir des résultats différents. Le choix ne lui a été abandonné que par respect pour la liberté de conscience et nullement pour d'autres consi-

dérations ; ces considérations sont encore plus vraies depuis la loi de 1893 sur la séparation, il est certain qu'il ne subsiste plus après la séparation que le devoir de fidélité qui a pour corollaire l'impossibilité de se remarier. Nous avons dit que le jugement de conversion n'avait qu'un but, substituer le divorce à la séparation, et que le jugement qui a prononcé cette dernière continuait à produire tous ses effets. On pourrait nous répondre que notre interprétation était peut-être exacte sous l'empire du Code civil, parce qu'alors la séparation prononcée depuis trois ans était une cause péremptoire de divorce et que le rôle des tribunaux se réduisait à un simple enregistrement, mais qu'il ne saurait en être de même désormais, puisque les tribunaux ayant un pouvoir très étendu d'appréciation pourront, en connaissance de cause, prononcer le divorce au profit de qui de droit. Nous ferons remarquer que le pouvoir d'appréciation du tribunal se réduit à apprécier s'il y a lieu ou non d'autoriser le divorce. Nous avons déjà fait connaître *suprà* notre sentiment sur l'étendue du droit accordé aux tribunaux par le nouvel article 310, nous n'avons donc pas à y revenir ici. Quelle que soit d'ailleurs l'opinion que l'on ait, sur l'étendue de la faculté d'appréciation concédée aux tribunaux, on ne saurait en reculer les limites jusqu'au droit de modifier les situations acquises aux parties par le jugement de séparation. D'une part, parce que s'il en était ainsi, le jugement de conversion, comme l'a fait remarquer M. le Rapporteur au Sénat, serait un jugement de revision, ce qu'il ne doit pas être. D'autre part, parce qu'il n'est pas possible que le tribunal ait des éléments suffisants pour modifier les situations telles qu'elles sont établies par le jugement

de séparation. En voici les raisons : si la conversion est demandée par celui qui a obtenu la séparation, ou il invoquera uniquement les faits anciens, ou il adjoindra à ceux-ci des faits nouveaux, mais dans l'un et l'autre cas la situation du défendeur n'en est pas modifiée. Si la conversion est demandée par le défendeur, il n'a pas d'autre argument à faire valoir que le temps écoulé depuis le prononcé du jugement, or, le tribunal ne saurait trouver en ce fait un motif suffisant pour prononcer le divorce contre celui qui a obtenu la séparation. Il ne faut pas oublier en effet que si le défendeur a des griefs, non déduits dans l'instance en séparation, à faire valoir pour obtenir le divorce, ce n'est pas la voie de la conversion qu'il doit employer, mais bien la voie ordinaire, tracée par les articles 234 et suivants du Code civil, M. le Rapporteur au Sénat l'a dit formellement (V. Coulon, t. II, *Débats parlementaires*, art. 310).

« Si la demande de l'un des époux est fondée sur des faits nouveaux, ce n'est pas la conversion du jugement de séparation qu'il doit demander, c'est une instance nouvelle avec la procédure ordinaire du divorce qu'il doit engager. »

Quoique nous ne soyons pas d'accord avec lui sur certains points, nous croyons pour être complet devoir reproduire ici une partie de la savante dissertation écrite sur cette intéressante question par M. Poulle dans le *Recueil périodique Smets*, année 1887.

1° La séparation de corps a été prononcée *contre les deux époux*. L'un des conjoints a obtenu une pension alimentaire. Puis postérieurement dans les termes de l'article 310 du Code civil, l'un d'eux sollicite et obtient la conversion. Quel sera, sur la pension alimen-

taire primitivement accordée, l'effet de la conversion?

Aucun doute n'est possible : tout droit pour l'un ou l'autre des époux d'obtenir une pension alimentaire disparaît. L'article 301 est formel : l'époux innocent qui obtient le divorce peut seul y avoir droit. Or, ici, les deux époux sont coupables : le divorce a été prononcé contre le mari et contre la femme. De plus, le lien conjugal étant complètement rompu, l'article 212 du Code civil cesse d'être applicable, puisque avec le mariage disparaissent nécessairement et fatalement tous les droits et tous les avantages qui y étaient attachés. Il n'y a plus de mariage, et par conséquent plus de devoirs de secours ou d'assistance. Les deux époux sont coupables: il ne saurait être question d'indemniser l'un ou l'autre des époux du préjudice que les torts de son conjoint ont pu lui causer: les torts sont ici réciproques. L'époux séparé, même coupable, pouvait, à cause de son indigence et à raison du mariage qui subsistait encore, demander et obtenir des aliments ; mais, cette pension alimentaire, il ne pouvait la conserver qu'en restant dans les liens du mariage. Dès que le divorce intervient, dès que le lien disparaît, les devoirs, les obligations, les droits nés du mariage ne sauraient subsister ; ils seraient désormais sans cause comme sans sanction. La pension alimentaire, ainsi que nous l'avons vu, n'est pas régie dans la séparation et dans le divorce par les mêmes règles ou par les mêmes principes. Lors donc que la séparation de corps a été prononcée à la fois contre les deux conjoints et que l'un des conjoints en demande la conversion, le jugement qui statue sur la conversion est, dans ce cas, un véritable jugement de revision, tout au moins en ce qui concerne la pension

alimentaire. Il y aura un véritable jugement de revision, sur ce point, lorsque les deux époux séparés auront eu des torts réciproques et que la séparation de corps aura été prononcée contre les deux conjoints ; si, dans la suite, la conversion est demandée et accordée, l'article 310 repoussera toute possibilité pour l'un des conjoints d'obtenir la continuation à son profit de la pension alimentaire accordée par application des articles 212 et 214 du Code civil.

On le voit, chaque fois que la pension alimentaire accordée lors de l'instance en séparation de corps n'aura pas d'autre base que l'article 212 du Code civil, c'est-à-dire le fait même du mariage toujours existant malgré la séparation, elle pourra se trouver modifiée, augmentée ou diminuée, anéantie même par le jugement de conversion.

Ces modifications résulteront cependant moins du jugement de conversion que des changements apportés par le divorce à la situation respective des deux parties mises en présence par l'instance en conversion. Avant la prononciation du divorce, les deux conjoints avaient des droits, des devoirs, des obligations : après le divorce, ils ne sont plus l'un pour l'autre que des étrangers. Plus d'obligations, plus de devoirs, mais aussi, et comme conséquence, plus de droits.

Pendant le mariage, les deux époux, même séparés, même coupables, étaient encore protégés, dans leur indigence, par l'article 212. Après le divorce, peu importe que l'un des époux soit indigent si tous deux sont coupables, puisque l'article 301 ne protège l'indigence des époux divorcés qu'autant que l'ex-conjoint qui ne peut pourvoir à sa subsistance est innocent et a obtenu

le divorce à son profit exclusif. Après le divorce, la pension alimentaire n'est plus accordée à titre de secours, en vertu du devoir d'assistance qui incombe aux époux, mais à titre de peine infligée à l'époux coupable.

« Pour que l'époux divorcé, disait M. le conseiller Manau (V. Cass., 24 novembre 1886, *Pand. franç.*, 1887,1,85), qui réclame une pension soit recevable, il faut que le divorce ait été obtenu par lui à son profit exclusif. S'il a été obtenu à la fois par et contre lui, il n'est plus dans les conditions spéciales et exceptionnelles voulues par la loi et ne saurait en bénéficier. Cela n'est pas douteux, si l'on rapproche l'article 301 de l'article 300, et surtout de ce fait certain que l'intention du législateur a été de supprimer la réciprocité du droit à la pension établie par la loi du 20 septembre 1792 (art. 8, § 3). — Sous l'empire de cette loi, une pension était due à l'époux indigent, que le divorce ait été prononcé contre lui ou en sa faveur. C'était un effet du mariage survivant au mariage même ; ce n'était ni une indemnité, ni une pénalité. — Mais, sous le Code civil, l'époux innocent seul a droit à la pension. C'est une indemnité accordée en réparation du tort causé par le divorce, qui fait disparaître le droit à l'assistance. »

Ces observations sont très juridiques et très concluantes : de deux choses l'une : en effet, ou la pension alimentaire de l'article 301 est accordée à titre d'indemnité, ainsi que le proclame la jurisprudence, et alors les deux époux étant coupables, aucun d'eux ne peut avoir droit à cette indemnité ; — ou bien cette pension alimentaire est accordée à titre de peine, et ici encore, les deux époux étant coupables, la peine doit être commune comme la faute : aucun d'eux ne peut retirer de

sa propre faute un bénéfice dont cette faute est la négation. La culpabilité est égale, elle est partagée : les époux ne méritent aucune faveur.

Pourrait-on dire qu'il y a chose jugée quant à la pension, dans la décision qui a prononcé la séparation de corps et accordé une pension alimentaire ? Nous ne le pensons pas, mais, à notre avis, une distinction est nécessaire.

La pension alimentaire a-t-elle été accordée au *conjoint innocent* qui, ayant tout d'abord obtenu la séparation de corps, demande et obtient ensuite la conversion ? alors aucun doute. Si les premiers juges l'ont accordée, soit en vertu de l'article 301, soit en vertu de l'article 212, il y aura chose jugée quant au principe de la pension ; mais les juges seront toujours libres, sur la demande qui en sera faite, soit d'augmenter, soit de diminuer, soit même de supprimer la pension précédemment allouée.

La pension a-t-elle, au contraire, été accordée *au conjoint contre lequel la séparation a été prononcée* ? dans cette hypothèse, évidemment, si la conversion est ensuite prononcée, peu importera que la pension ait été allouée, soit en vertu de l'article 301, soit en vertu de l'article 212. La prononciation du divorce entraînera fatalement et nécessairement la disparition de la pension.

C'est ce que décidait le tribunal de la Seine, le 3 janvier 1885 (S. 85, 2, 46).

C'est ce que constatait également M. le conseiller Manau : « Outre qu'il n'y a jamais chose jugée en matière de pension alimentaire, lorsque la situation des époux est modifiée, il faut reconnaître, dit le pourvoi,

que l'article 1351 ne saurait s'appliquer à la cause, parce que les conditions mêmes de cet article n'existent pas. — Pour qu'il y ait chose jugée, il faut que la cause de la demande nouvelle soit la même et entre les mêmes parties, agissant en la même qualité. — Or ici les parties ne sont plus les mêmes, car elles agissent en vertu d'une qualité différente. — Lors du jugement de séparation, la question de pension s'agitait entre deux époux. La conversion obtenue, elle s'agite entre personnes devenues étrangères l'une à l'autre. — Lors du jugement de séparation, la cause de la demande d'aliments se trouvait dans les obligations qui dérivent du lien conjugal et qui sont imposées par les articles 212 et 214. — La conversion obtenue, la cause de la demande ne pourra se rencontrer que dans le préjudice résultant de la rupture du lien conjugal par la faute d'un des époux. — Enfin l'arrêt attaqué ajoute que la réciprocité des torts ne saurait être une marque de défaveur à l'égard de la dame D..., parce qu'une pension alimentaire lui a été allouée, et que, si les premiers juges la lui ont accordée, c'est qu'ils ont reconnu que ses torts étaient moindres que ceux de son mari. C'est là une erreur. Le jugement de séparation lui a alloué une pension malgré ses torts, et uniquement en sa qualité d'épouse, non innocente, mais indigente » (*Sic* : Cass., 24 novembre 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 85).

Le conjoint qui demande le divorce pourrait-il s'engager, au cours de l'instance, à servir à l'époux défendeur une pension alimentaire, même pour le cas où le divorce serait prononcé contre ce dernier ?

A notre avis, une semblable convention devrait être considérée comme nulle de plein droit, et comme faite

en violation des articles 301 et 299 du Code civil, d'une part, de l'article 1131 du Code civil, d'autre part. Elle aurait en effet, une cause illicite.

C'est ce qu'a décidé une décision du Tribunal de Bruges, en date du 26 mars 1884 (*Pasicrisie*, 1884, 3, 211).

Le conjoint demandeur ne pourrait donc pas s'engager, au cours de l'instance, à servir à l'époux défendeur une pension alimentaire, même pour le cas où le divorce serait prononcé contre ce dernier. Il y a là une question qui touche à l'ordre public.

Pour les mêmes raisons, l'époux demandeur ne pourrait renoncer, au moment où l'instance s'engage, à la pension alimentaire que l'article 301 lui permet de réclamer (*Sic* : Paris, 7 floréal an XII, S. an XII, 2, 188).

2° La séparation de corps a été prononcée *au profit de la femme* : en même temps, une pension alimentaire lui a été accordée. Quel sera, sur la pension, l'effet de conversion prononcée *à la requête et au profit de la femme* ?

Dans ce cas, évidemment, la femme conservera son droit à la pension alimentaire qu'elle a obtenue, mais avec une différence. Au droit vague et incertain de l'article 212 du Code civil se trouvera, en effet, substitué le droit fixe de l'article 301, du Code civil.

Cette substitution de l'article 301 à l'article 212 aura-t-elle lieu de plein droit ? La femme qui aura obtenu une pension en vertu de l'article 212 ne devra-t-elle pas, au contraire, faire une nouvelle demande, en invoquant l'article 301 ? En d'autres termes, devra-t-elle toujours, dans son assignation, conclure à l'allocation d'une pension alimentaire ?

Une distinction doit être faite ; et, ainsi que nous allons le montrer, cette distinction est absolument nécessaire.

La pension alimentaire a-t-elle été accordée en vertu de l'article 212 ? alors, de toute nécessité, il faudra que la femme demande l'allocation d'une pension alimentaire, et, lors du procès, qu'elle dépose des conclusions spéciales et formelles dans ce sens. L'article 212 suppose, en effet, l'existence du mariage ; or, après le divorce, le mariage n'existe plus. La femme ne peut invoquer ni l'article 212, ni les obligations, ni les droits qu'elle pouvait trouver dans le lien conjugal. Sa demande manquerait de cause. Il faut donc donner, après le divorce, une nouvelle cause à l'obligation alimentaire : cette nouvelle cause, la femme ne peut la trouver que dans l'article 301. Il y a chose jugée quant au principe de la dette alimentaire ; il n'y a pas chose jugée quant à l'application de ce principe. Il faut donc, pour ainsi dire, revivifier le principe de la pension alimentaire, ou plutôt sa cause, dans des conclusions spéciales et formelles. Faute de faire cette demande, faute d'y conclure, la femme pourrait, à juste titre, voir le mari se refuser à continuer le paiement de la pension primitivement accordée, lors de l'instance en séparation de corps.

C'est ce que décide un jugement du tribunal civil de la Seine du 13 août 1886 (*Pand. franç.*, 1887, 2, 155).

A notre avis, il serait donc impossible de dire que le jugement de conversion pourrait avoir pour résultat de substituer, par lui-même et de plein droit, sans qu'il fût besoin d'une décision nouvelle rendue sur ce point en faveur du conjoint créancier, l'article 301 à l'arti-

cle 212 du Code civil. Le conjoint innocent qui a obtenu la séparation de corps, et qui demande ensuite la conversion, a un droit acquis au principe de la pension ; mais, s'il désire la continuation de cette pension, il devra y conclure formellement, expressément, en visant dans ses conclusions l'article 301 du Code civil. Si le conjoint créancier n'agissait pas ainsi, l'autre conjoint aurait certainement le droit de se refuser au paiement des arrérages échus depuis la transcription du jugement de conversion (Comp., Toulouse, 5 juillet 1886, *Pand. franç.*, 1886, 2, 280).

La pension a-t-elle, au contraire, été accordée en vertu de l'article 301 du Code civil, alors, à notre avis, la conversion sera sans effet sur la pension alimentaire accordée. Il y aura, dans ce cas, chose jugée, non plus seulement quant au principe de la pension alimentaire, mais aussi quant à la cause de cette pension. La cause de cette pension se trouvera, en effet, contenue, après comme avant le divorce, dans l'article 301 (Alger, 2 fév. 1886, S. 86, 2, 178 ; Trib. Lille, 23 mars 1885 ; Douai, 29 juin 1885, S. 86, 2, 177 ; Trib. Seine, 31 déc. 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 175).

Notons que s'il y a chose jugée quant au principe et quant à la cause de la pension, dans les circonstances que nous venons d'indiquer, il n'y a cependant jamais chose jugée quant au montant de cette pension, qui peut toujours être, soit révoquée, si le conjoint créancier cesse d'être indigent ou si le conjoint débiteur devient incapable de la servir, soit diminuée, soit augmentée, mais, dans ce dernier cas, sans jamais pouvoir dépasser le tiers des revenus du conjoint débiteur.

La pension alimentaire qui a été accordée tout d'a-

bord, en vertu de l'article 301, survit donc, de plein droit, à la conversion et à la dissolution du mariage, sauf les réserves que nous venons d'indiquer et qui concernent le *quantum* de cette pension (*Sic*: Vraye et Gode, *Le div. et la séparation de corps*, p. 721 sur l'article 310, n. 32. — Alger, 2 février 1886 ; Lille, 23 mars 1885 ; Douai, 29 juin 1885, S. 86, 2, 177 ; Seine, 31 décembre 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 175. — Comp., Carpentier, n. 423 ; Massigli, *Rev. prat.*, 1886, p. 221 et s. — *Contrà*, Piédelièvre, *Rev. algérienne*, 1886, p. 164).

Une question importante se pose ici qu'il importe de résoudre. Le conjoint innocent a fait prononcer à son profit la séparation de corps, et a obtenu, en même temps, une pension alimentaire en vertu de l'article 212 du Code civil. Il demande la conversion, l'obtient, mais ne demande pas, en même temps, que la pension primitivement allouée conformément à l'article 212 du Code civil, lui soit continuée en vertu de l'article 301, du Code civil.

Il est certain que ce conjoint ne pourrait plus, dès que le divorce aura été transcrit, réclamer les arrérages de sa pension ; mais ne pourrait-il pas, postérieurement à la transcription du jugement qui a prononcé le divorce, introduire une instance et demander que la pension autrefois accordée, puis devenue caduque par la conversion, lui soit continuée en vertu de l'article 301 du Code civil ?

Cette question est, à notre avis, très délicate. Sans doute, le plus souvent, la véritable situation de fortune des conjoints ne peut être exactement connue qu'après la liquidation, c'est-à-dire longtemps après la transcrip-

tion du jugement prononçant le divorce (*Sic* : Paris, 9 thermidor an XI et la note ; Rouen, 11 fructidor an XIII, S. an XIII, 2, 88). Mais, autre chose est de fixer définitivement la pension alimentaire, même après que le divorce a été prononcé et rendu définitif par la transcription ; autre chose est de réclamer à nouveau, après la conversion, alors que le divorce est devenu définitif, une pension alimentaire rendue caduque par la conversion. Il peut y avoir un oubli, mais il peut aussi y avoir, dans le silence qui a été gardé sur ce point, comme un aveu que le conjoint créancier n'était plus indigent au moment du divorce (*Sic* : Paris, 24 messidor, an XII et 4 vendémiaire an XIV). — Or, si l'on peut, postérieurement au divorce, demander, par exemple, une augmentation de la pension précédemment allouée, c'est parce que le principe de cette pension a été fixé par la décision prononçant le divorce ; c'est parce qu'il a été reconnu, au moment du divorce, que le conjoint qui la demandait était indigent et incapable de pourvoir à sa subsistance. Mais, si cette indigence survient postérieurement au divorce, alors que dans l'assignation et dans les conclusions prises devant le Tribunal le conjoint demandeur n'a rien dit de sa mauvaise situation de fortune, il est certain que l'indigence survenant ou alléguée postérieurement au divorce ne pourrait être invoquée et servir de base à une instance en pension alimentaire. Après le divorce, le mariage n'existe plus : il est dissous ; les époux sont l'un pour l'autre des étrangers, sans obligations, sans devoirs, sans droits l'un vis-à-vis de l'autre. Sur quoi s'appuyer pour réclamer un secours, alors que le devoir d'assistance n'existe plus ? Là se trouvent les raisons de dou-

ter, et, allant plus loin, là se trouvent pour nous les raisons de ne plus permettre aux conjoints divorcés de réclamer une pension, alors qu'ils n'ont rien réclamé au moment où le mariage existait encore. Après la dissolution du lien conjugal, il est trop tard pour agir. Autre chose est de demander, après le divorce, la fixation d'une pension dont le principe a été fixé et admis alors que le mariage existait encore ; autre chose est de réclamer, le mariage n'existant plus, une pension qui n'a plus de base légale, et qu'une erreur ou un oubli ne saurait légitimer.

Si le principe de la pension avait été posé antérieurement au divorce, d'abord dans le jugement de séparation de corps, puis dans la décision de conversion, dans cette hypothèse, aucun doute ne serait possible et le conjoint innocent et indigent qui aurait obtenu le divorce serait toujours fondé à demander, même après le divorce, l'application à son profit de l'article 301 du Code civil.

La jurisprudence semble portée à confirmer cette règle, toute de bon sens.

Mais, dans certains cas, la jurisprudence, à notre avis, a été beaucoup trop loin en déclarant qu'il n'y avait pas de délai fixé pour la demande des aliments de la part d'un époux à son conjoint divorcé, et qu'il suffisait que l'indigence de l'époux demandeur ne fût pas survenue depuis le divorce.

C'est dans ce sens, que nous ne saurions admettre pour notre part, que s'est prononcée la Cour de cassation, le 18 juillet 1809 (S. 1809,1,86) et la Cour de Paris le 16 février 1813 (S. 1813,2,258).

Plus récemment, la Cour de Gand a également adopté

cette manière de voir (*Pasicrisie*, 7 juin 1877, 2, 279).

Notre manière de voir se trouve appuyée, d'abord par le bon sens, puis par un assez grand nombre de décisions judiciaires.

C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 8 janvier 1806 (S. 1806, 1, 202), que, pour que l'époux divorcé, à qui la loi du 20 septembre 1792 accorde des aliments en cas d'indigence, obtienne une pension alimentaire de l'autre époux, il faut que le besoin soit constaté au moment de la prononciation du divorce.

De même, sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, il a été jugé par la Cour de Paris le 24 messidor an XII (S. an XII, 2, 204), que l'époux divorcé n'était pas recevable à réclamer des aliments après le divorce, alors surtout que la liquidation qui l'avait suivi prouvait que, lors du divorce, il avait de quoi subsister, et que, lors de sa demande, le fait de ses besoins n'était pas établi.

A la date du 18 germinal an XIII (S. an XIII, 2, 40), la Cour de Paris a décidé que, pour que l'époux divorcé, à qui la loi du 20 septembre 1792 et le Code civil (art. 301) accordent des aliments en cas d'indigence, obtienne une pension alimentaire de l'autre époux, il faut que le besoin soit constaté au moment du divorce. Il ne suffit pas que, par des causes postérieures à cette prononciation, l'époux qui réclame se trouve dans l'indigence.

3° La femme a obtenu, *à son profit*, la séparation de corps. Une pension alimentaire a été accordée. Puis, *malgré les résistances de sa femme*, le mari demande et fait prononcer la conversion, *à sa requête*.

De cette hypothèse, la femme conservera son droit à

la pension, non pas en vertu de l'article 212 du Code civil, mais en vertu de l'article 301 du Code civil.

Il y a là une règle qu'impose le bon sens. Le mari ne peut pas en effet, invoquer ses torts pour arriver, par ce moyen détourné, à s'affranchir du paiement de la dette alimentaire. Ce n'est pas *à son profit, mais simplement à sa requête,* que la conversion est alors prononcée. Or, aux termes de l'article 301 du Code civil, il ne peut être accordé de pension alimentaire qu'à l'époux qui obtient le divorce, c'est-à-dire à l'époux au profit duquel la séparation a été prononcée, et non à celui dont les torts ont motivé cette mesure.

Il n'est pas admissible que l'époux coupable qui a des ressources et qui a été condamné à payer une pension alimentaire à son conjoint, puisse arriver à se décharger de cette obligation, en faisant convertir la séparation de corps en divorce. La femme a obtenu la séparation : elle doit conserver les avantages que lui créait sa position de femme victorieuse dans l'instance en séparation. Le jugement qui prononce le divorce n'est pas un jugement de revision. Et, ainsi que le disait très exactement la Cour de Douai, le jugement de conversion laisse subsister le jugement de séparation de corps; il le modifie seulement en ce qui concerne la faculté pour les époux de contracter un nouveau mariage. Il ne porte donc nulle atteinte aux autres dispositions de ce jugement, aux avantages pécuniaires, par exemple, qu'il avait consacrés au profit de l'époux demandeur. En réalité, c'est comme si la femme demanderesse avait obtenu le divorce (*Sic* : Alger, 2 février 1886, S. 86, 2, 178 ; Trib. Lille, 23 mars 1885, et Douai, 29 juin 1885, S. 86, 2, 177; Trib. Seine, 31 décembre 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 175).

« Cette conversion de la séparation de corps en divorce, disent MM. Botton et Lebon (p. 167), dans le cas de l'article 310, n'efface pas, vis-à-vis du défendeur originaire, les causes qui ont fait prononcer la séparation de corps, et laisse, quant à ce, toute sa force au jugement de séparation de corps. Il faut donc en conclure que c'est en réalité contre l'époux qui a subi le jugement de séparation que le divorce est prononcé... » (*Sic* : Carpentier, p. 332, n. 423 ; Comp., Saint-Marc, p. 30, n. 34 ; Poulle, p. 259 et suiv. ; Coulon, 5e édit., *Man. form.*, art. 310, p. 363.

La jurisprudence n'est pas moins formelle.

C'est dans ce sens que s'est prononcé le Tribunal civil de la Seine, le 31 décembre 1886 (*Pand. franç.*, 1887, 2, 175. V. Coulon, *Le divorce et la séparation*, t. III, art. 310 ; Bruxelles, 25 juin 1883 ; Paris, 6 mai 1886 ; Trib. Lyon, 8 janvier 1885).

4° La séparation de corps a été prononcée *au profit de la femme*. Puis, le mari demande le divorce par voie principale. La femme demande de son côté la conversion ; elle l'obtient.

Aucune difficulté ne peut exister dans cette hypothèse : les solutions indiquées dans l'hypothèse précédente devront être appliquées et pour les mêmes motifs.

5° La femme a demandé et *obtenu la séparation de corps*. Postérieurement, le mari, invoquant, par exemple, l'adultère de son conjoint séparé, demande le divorce par action principale. Le divorce est prononcé *à son profit et contre la femme*.

Dans ce cas, si la femme a obtenu, lors de l'instance en séparation de corps, une pension alimentaire, elle

n'y aura certainement plus droit après le divorce, soit qu'elle invoque l'article 212 du Code civil puisque le lien conjugal n'existe plus après la dissolution du mariage, soit qu'elle invoque l'article 301 du Code civil, puisque seul le conjoint qui est innocent et qui obtient le divorce a le droit d'invoquer cet article. Ici le divorce est prononcé, non plus seulement à la requête du mari, mais à son profit (Comp., Poulle, p. 248 et suiv.).

L'article 252, § 4, du Code civil, prononce une déchéance contre les époux, s'ils ne mettent pas le jugement prononçant le divorce à exécution dans les deux mois à partir du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée. Nous ne pensons pas qu'il puisse subsister de doute sur le point de savoir si cet article est applicable au jugement de conversion. On ne voit aucune bonne raison pour soumettre ce dernier à la règle de droit commun, qui accorde trente ans pour l'exécution des jugements. Il est évident, en effet, que la nouvelle rédaction de l'article 310 n'a pour but que d'éviter les lenteurs de la procédure ordinaire, aux instances en divorce, mais rien ne permet de supposer que le législateur a entendu soustraire le jugement de conversion aux règles spéciales, tracées par les articles 251 et 252 du Code civil.

Quelle est la situation des époux après l'expiration de ces deux mois, si la transcription du jugement n'a pas été requise? Nous pensons que le jugement de conversion est périmé et que celui qui l'avait obtenu ne pourra plus poursuivre le divorce, en vertu de l'article 310 ; il devra attendre d'avoir des causes nouvelles et suivre la procédure ordinaire et spéciale à

cette matière. Quant à la situation des époux, nous pensons qu'ils sont remis en même et semblable état qu'avant le jugement de conversion, c'est-à-dire qu'ils sont séparés de corps. Ce qui nous permet de conclure ainsi, c'est que nous avons soutenu que le jugement de séparation survit au jugement de conversion et que celui-ci ne modifie celui-là que *in parte qua*. L'effet de cette modification disparaissant par suite de la déchéance prononcée par l'article 252, le jugement de séparation est intact. Pour bien nous faire comprendre, nous supposons une enseigne sur laquelle est écrit le mot « séparation » en vertu du jugement de conversion, on recouvre ce mot d'une bande portant le mot « divorce » ; si ce jugement est exécuté, la bande reste toujours ; si la déchéance prononcée par l'article 252 est encourue, la bande tombe et le mot « séparation » reparaît. Si on soutient, contrairement à notre opinion, que le jugement de conversion absorbe et anéantit le jugement de séparation, on arrive à cette conséquence, c'est que, lorsque la déchéance de l'article 252 est encourue, il ne reste plus rien et il faut décider que les époux ne sont même plus séparés de corps, ce qui semble inadmissible.

Nous avons terminé l'étude de l'article 310 ; nous croyons devoir indiquer à nos lecteurs qu'ils trouveront le complément de cette étude, dans notre t. II, *Débats parlementaires*, article 310, dans notre t. III, *Jurisprudence*, article 310 et dans notre t. V, p. 7, quant au point de départ des effets ; p. 28 et suiv. quant aux conséquences entre époux ; p. 70 et suiv., quant aux conséquences relatives à l'alliance ; p. 90 et suiv. quant au nom ; p. 100 et suiv. quant aux enfants ; p. 157 et suiv. quant aux

biens des époux; p. 270 et suiv. quant aux biens des enfants. Ceci dit, il ne nous reste plus qu'à signaler quelques points de détail qui sont intéressants.

L'article 295, § 3, dit que les époux divorcés qui se seront remariés ensemble, ne pourront pas divorcer de nouveau; nous avons fait remarquer qu'ils pourraient néanmoins se séparer judiciairement de corps. Mais il faut signaler ici que des époux dans de telles conditions, ne pourront pas invoquer trois ans après les dispositions de l'article 310, car ce serait violer l'interdiction de l'article 295.

Les époux séparés n'ont pas besoin d'attendre trois ans pour introduire une action en divorce basée sur des faits nouveaux et suffisants pour motiver une pareille mesure, mais dans ce cas, ils ne doivent pas suivre la procédure spéciale de l'article 310, ils doivent observer les articles 234 et suivants. Aucun doute ne peut subsister sur ces deux points. M. le rapporteur au Sénat s'est prononcé nettement dans ce sens.

L'époux séparé depuis trois ans qui a de nouvelles causes de divorce, a-t-il le choix entre la procédure de conversion ou la procédure ordinaire ? Nous ne voyons aucune raison de le lui refuser. Cette procédure spéciale n'a été organisée que dans son intérêt, et il est toujours libre d'y renoncer. En pratique, le demandeur à la séparation, qu'il ait ou non des motifs nouveaux, suivra le plus souvent la procédure de conversion, parce qu'il a de très grandes probabilités de réussir; le défendeur à la séparation, s'il a des motifs sérieux de divorce, agira prudemment en suivant la procédure ordinaire dont le résultat est certain, si les causes qu'il invoque sont établies, tandis qu'il peut échouer en suivant la procédure

de conversion, ses nouveaux griefs ne pouvant pas être déduits s'il emploie cette voie.

Quid, si un des époux séparés demande le divorce par voie de conversion et si l'autre le demande par action principale? Nous pensons qu'il y a lieu de joindre les causes et de suivre la procédure spéciale, tracée par les articles 234 et suivants du Code civil, qui est la procédure de droit commun en matière de divorce.

Le tribunal saisi d'une demande en conversion, pourrait-il ordonner une enquête? Assurément oui ; mais nous ne voyons pas bien dans quel cas elle pourrait être nécessaire, si son droit d'appréciation est compris comme nous l'avons exposé *suprà*.

Quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en conversion? Il ne peut plus y avoir de question depuis le nouvel article 108 (loi de 1893) qui a accordé à la femme séparée le bénéfice d'un domicile personnel.

De quelle manière sera jugée en appel la demande en conversion? Jusqu'à la nouvelle loi et simplement par analogie on appliquait à l'instance à la Cour les règles de l'instance devant le tribunal. Un doute pouvait subsister. C'est à ce doute que répond le dernier paragraphe de l'article 310 qui a été ajouté à cet article par l'article 2 de la loi du 20 avril 1886 (V. sur tous ces points, Carpentier, *Loi de* 1886, p. 200 et suiv.; Moraël, *Traité théorique et pratique de la conversion* ; Paul Grévin. *Traité du divorce*, p. 48 et suiv.).

En terminant nous croyons devoir indiquer que les dépens doivent être mis à la charge de l'époux qui a succombé dans l'instance en séparation, soit qu'il ait introduit lui-même la demande en conversion et qu'elle ait été

prononcée à son profit exclusif, soit qu'elle ait été introduite contre lui, soit encore en cas de demande réciproque. On peut conclure du principe que nous avons déjà posé que le jugement de conversion n'est pour ainsi dire qu'un changement d'étiquette du jugement de séparation, et que l'époux qui a obtenu ce premier jugement ne doit jamais supporter les frais du second au moins en première instance, puisqu'il ne peut pas l'éviter. La jurisprudence (V. Coulon. t. III, article 310) et les auteurs sont unanimes sur cette question. Mais il est certain que le principe posé aussi généralement ne peut produire un effet qu'en première instance et qu'il dépendra des circonstances de la cause de l'appliquer en instance d'appel.

Nous empruntons à M. Paul Grévin, p. 72, la discussion de la question suivante, la demande de conversion, une première fois présentée aux tribunaux et repoussée, peut-elle être reproduite :

Le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose-t-il au renouvellement de cette demande, ou bien doit-on considérer le jugement rendu sur une pareille action comme une décision en quelque sorte provisoire, statuant sur la situation respective des époux, au moment où il est rendu, toujours susceptible d'être modifiée, comme les décisions relatives aux mesures provisoires rendues dans le cours de l'instance en divorce sur la résidence de la femme, la garde des enfants, etc.

Deux opinions se sont produites.

Dans le premier système on paraît considérer comme impossible de renouveler une demande de conversion déjà écartée, et pour atténuer les inconvénients qui peuvent résulter pour l'époux demandeur d'une règle aussi

absolue on prétend que les tribunaux devraient, au lieu de rejeter une demande de conversion, ajourner la solution et en renvoyer l'examen à une époque déterminée (Saint-Marc, « Étude sur la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce », n°s 23 et 33. *Revue critique*, 1885, p. 233 et 237).

A l'appui de cette thèse on cite un arrêt de la Cour de Paris du 1er juillet 1886. Cet arrêt paraît en effet avoir repoussé la seconde demande en conversion par l'exception de la chose jugée. On lit dans le jugement, dont les motifs ont été adoptés par la Cour : « attendu que la demande qu'elle forme aujourd'hui est la même, fondée sur la même cause et entre les mêmes parties ; qu'elle n'est donc pas recevable et doit être repoussée par l'exception de la chose jugée. » Il est vrai que l'arrêt ajoute, après avoir adopté ce motif : « et considérant en outre que la dame K... n'allègue aucun fait nouveau lui permettant d'invoquer le bénéfice des dispositions de l'article 310 du Code civil. » Mais le motif tiré de la chose jugée n'en reste pas moins adopté par la Cour, et sa décision peut assurément être invoquée à l'appui de la thèse de M. Saint-Marc.

Dans une autre opinion on propose une distinction :

Si le premier jugement a repoussé la demande par des motifs qui ne soient pas susceptibles de changer, la demande ne pourra être présentée à nouveau. Tel sera le cas où le demandeur aura succombé dans sa demande en conversion parce que les causes jugées assez graves pour motiver la séparation de corps, auront été déclarées insuffisantes pour entraîner le divorce. Cette décision est définitive, la demande présentée à nouveau devra échouer devant l'exception de la chose jugée.

La demande au contraire a-t-elle échoué parce que le juge a envisagé l'espérance d'un rapprochement entre les époux, elle pourra toujours être représentée, car la situation a pu se modifier, l'espérance du rapprochement a pu s'évanouir. Dans le premier cas la cause est la même, dans le second elle est différente (Moraël, *Traité de la conversion de la séparation de corps en divorce*, n° 479 et suivants. Paris, 3 juillet 1890, Sirey, 1890, 2, 225).

Nous pensons en effet qu'une distinction doit être admise. Revenons aux principes qui règlent la question de la chose jugée. Trois conditions sont nécessaires pour que l'autorité de la chose jugée puisse être invoquée : l'identité des personnes, l'identité d'objet, l'identité de cause.

Les deux premières conditions se trouvent assurément réunies. Les deux instances en conversion divisent les deux mêmes personnes : les deux époux. Le même objet fait le sujet des deux contestations : le divorce.

Mais trouvons-nous également dans les deux instances l'identité de cause ?

C'est la Cour de cassation qui va trancher elle-même la difficulté. La cause d'une action en séparation de corps consiste uniquement, selon elle, dans les faits présentés par l'époux demandeur comme lui donnant le droit d'obtenir la séparation (Cass., 3 février 1875 et la note de M. Labbé, S. 75, 1, 393).

Or ce qui est vrai en matière de séparation de corps doit être vrai aussi lorsqu'il s'agit de la demande en conversion de divorce. Il n'y a pas lieu de faire une différence. Appliquons ces principes.

Le jugement qui refuse la conversion ne constitue

la chose jugée que pour les griefs qui ont été déférés au juge.

S'est-on borné à lui présenter les faits qui avaient été retenus comme cause de la séparation de corps? Les a-t-il jugés insuffisants pour le divorce? Sa décision a l'autorité de la chose jugée si on lui soumet à nouveau les mêmes faits.

Vient-on lui exposer qu'il résulte des circonstances que la réconciliation considérée comme possible par le premier juge ne peut plus être espérée. Lui démontre-t-on que les torts de l'un des époux se sont aggravés et ont rendu la vie commune impossible, et pour établir l'impossibilité de ce retour à la vie commune invoque-t-on soit des faits nouveaux, soit des faits anciens que l'on n'avait pas encore présentés ? La cause n'est plus la même, et la seconde action ne devra pas être repoussée par l'exception tirée de la chose jugée.

La nouvelle demande pourra être accueillie parce que la situation de fait en vue de laquelle les juges avaient statué se sera modifiée depuis leur décision.

Peu importe que les circonstances qui ont modifié cette situation de fait soient postérieures à la première décision ou lui soient antérieures si elles étaient inconnues du demandeur ou si tout au moins elles n'ont pas été soumises au juge. Il n'y a chose jugée que sur les faits qui ont été articulés par le demandeur (Cass., 3 février 1875 précité ; Paris, 3 juillet 1890, S. 91, 2, 225).

S'il est vrai, comme nous le pensons, que la demande en conversion, rejetée par le tribunal, puisse être présentée à nouveau, pourra-t-elle être présentée sans qu'un nouveau délai se soit accompli ?

Il paraît assurément désirable que l'époux qui a

échoué dans une demande en conversion ne puisse immédiatement la renouveler. Comme le dit fort justement un jugement du tribunal de Toulouse, si l'époux qui a succombé pouvait présenter immédiatement une nouvelle demande, on arriverait à considérer logiquement la décision qui a été rendue contre lui, comme nulle et de nul effet.

Aussi a-t-on prétendu qu'après la décision qui rejette la demande en conversion, l'expiration d'un nouveau délai de trois ans est nécessaire pour que la demande puisse être reproduite (Tribunal d'Albi et Toulouse, 5 août 1891, S. 92, 2, 20).

Ce serait assurément fort sage, mais le législateur ne l'a point dit. Il ne dit pas qu'un nouveau délai soit nécessaire, encore moins fixe-t-il une durée à ce délai. Pourquoi trois ans, plutôt que deux, ou quatre? En suppléant une condition qui n'est pas écrite dans la loi, on est conduit à en délimiter très arbitrairement la durée?

Du reste les inconvénients que signale ce système sont plus apparents que réels.

Nous croyons avoir établi que la nouvelle demande ne peut être accueillie que si la situation de fait des époux a changé : car il serait aussi peu équitable de refuser à l'époux demandeur, dont la situation s'est trouvée modifiée, d'examiner sa nouvelle demande avant trois ans, qu'il serait illogique de permettre après trois ans de la présenter à nouveau, si la situation est restée la même.

Le demandeur a-t-il quelques faits nouveaux à produire? Tout est là. Il peut le faire immédiatement. N'a-t-il, au contraire, que les faits anciens, il y a chose jugée et le prétoire doit lui être fermé.

CHAPITRE VI

DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES LOIS DE 1884 ET DE 1886.

Les dispositions transitoires n'ont plus aujourd'hui, dix ans après la promulgation de la dernière loi sur le divorce, l'importance qu'elles avaient au moment de la promulgation des différentes lois sur le divorce, elles se résument dans les articles 6 et 7 de la loi du 20 avril 1886 ainsi conçus :

Art. 6. — *Les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi du 27 juillet 1884 peuvent être converties par le demandeur en instances de divorce.*

Cette conversion peut être demandée même en cours d'appel.

La procédure spéciale de divorce sera suivie à partir du dernier acte valable de la procédure de séparation de corps.

Peuvent être convertis en jugements de divorce, comme il est dit à l'article 310 du Code civil, tous jugements de séparation de corps, antérieurs à la promulgation de la présente loi, devenus définitifs depuis trois ans. »

Art. 7. — « *La présente loi s'appliquera aux instances de divorce commencées sous l'empire de la loi du 27 juillet* 1884. »

La première question qui se pose est celle-ci :

Que faut-il entendre par ces mots : instances pendantes ? Doit-on considérer comme pendante l'instance terminée par un jugement sur le fond, si les délais d'appel ne sont pas expirés ? Nous pensons qu'il faut répondre affirmativement. L'appel, malgré la maxime : *causa appellationis est diversa a causa principale*, est la résurrection ou, pour parler plus exactement, la continuation de l'instance. Nous en trouvons la preuve dans les raisons qui font décider, d'une part, que l'étranger défendeur en première instance qui a interjeté appel ne saurait être soumis à la caution *judicatum solvi* (V. Dalloz, *Code de procédure civile annoté*, art. 166, n° 45), d'autre part, qu'il ne peut être formé devant la Cour de demande nouvelle, c'est-à-dire de demande réellement distincte de l'action originaire. A notre avis, tant que la justice n'a pas dit son dernier mot sur la demande qui lui a été soumise, l'instance n'est pas terminée. Le brocard *judex dixit, judex desinit*, pris dans le sens large, ne s'applique qu'à la décision qui n'est plus susceptible d'aucune voie de recours suspensive (*Sic* : Goirand, p. 272 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 527).

« Peut être *convertie* par le demandeur », dit le paragraphe 1er de l'article 6. Nous devons reconnaître qu'ici le mot « convertie » est exact ; mais la situation n'est pas la même que dans le cas prévu dans l'article 310. Il s'agit bien dans l'article 6 d'une véritable conversion, l'instance en séparation disparaît, elle est anéantie, absorbée par l'instance en conversion, et la preuve c'est

qu'on doit suivre la procédure du divorce à partir du moment où la conversion est demandée.

La loi, dans son texte comme dans son esprit, reconnaît au demandeur seul, à l'exclusion du défendeur, le droit de demander la conversion. Il ne peut subsister, sur ce point, aucun doute. Ce n'est d'ailleurs que la consécration du principe général qui reconnaît au demandeur le droit d'intenter à son choix soit l'action en divorce, soit l'action en séparation et qui n'accorde au défendeur la faculté de protester, contre le célibat forcé que son conjoint veut lui imposer, que trois années révolues après la séparation de corps judiciairement prononcée. Mais il est bien évident que si le défendeur était en même temps demandeur reconventionnel, il aurait les mêmes droits que son conjoint. En dehors de ce cas le défendeur ne pourra obtenir le divorce que trois ans après le jugement de séparation à moins qu'il n'ait lui-même des causes de divorce à invoquer ; dans cette dernière hypothèse il pourra toujours à n'importe quel moment former une demande principale en divorce qui sera soumise aux formalités prescrites par les articles 234 et suivants. Si cette demande était formée au cours de l'instance en séparation il serait convenable de surseoir à statuer sur cette dernière jusqu'à ce que les procédures de l'une et de l'autre soient au même point, moment où elles pourront être jointes pour être menées à fin en suivant la procédure de divorce qui est la procédure de droit commun en matière d'action tendant à la dissolution du mariage.

La première phrase du § 2 de l'article 6 recommande de suivre la procédure spéciale au divorce à partir du dernier acte valable de la procédure en séparation de

corps ; en d'autres termes, la procédure en divorce commencera au point exact où se trouvera, au moment de la demande en conversion, celle en séparation de corps, c'est-à-dire que, par exemple :

Si la requête en séparation de corps à fin de citation en conciliation a été répondue favorablement par le juge, la partie demanderesse en divorce n'aura pas à présenter en personne la requête prévue par l'article 234, il y aura lieu alors à citer à comparaître conformément à l'article 237 et la procédure se continuera suivant les articles 238 et suivants.

Faisons observer cependant que dans le cas où un jugement de séparation de corps aura été rendu par défaut antérieurement à la promulgation de la loi, s'il vient à être formé opposition postérieurement à cette promulgation, celle des parties qui voudra suivre l'instance, devra adopter non pas la procédure qu'elle suivrait en matière de séparation de corps, mais celle prescrite par les articles 234 et suivants. Notre interprétation se trouve justifiée par ce fait que l'opposition à un jugement par défaut, a pour effet de faire tomber la procédure de ce jugement, ce qui fait qu'il n'y a pas de dernier acte valable.

La dernière phrase du dernier paragraphe de l'article 6 permet la conversion des jugements de séparation et renvoie à l'article 310 pour la procédure à suivre et pour les conditions à remplir pour l'obtenir. Il en résulte :

1° Que les époux séparés de corps, par une décision passée en force de chose jugée avant la promulgation de la loi, doivent attendre l'expiration du délai de trois ans pour demander la conversion. La Chambre, lors de

la discussion de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1884, sur la proposition de M. Bouchet, avait adopté un amendement dispensant les époux dont s'agit du délai de trois ans, mais le Sénat ne s'est pas associé à ce vote. M. Letellier s'est d'ailleurs prononcé nettement en ce sens, dans son rapport, p. 10.

« Cet article ne distingue pas entre les séparations de corps prononcées antérieurement à la présente loi et celles qui le seront par la suite. Pour les unes comme pour les autres, il exige que trois ans se soient écoulés entre l'époque où le jugement qui les a prononcées a été rendu et le moment de leur conversion possible en divorce, il n'y a, en effet, ici aucune raison sérieuse pour établir une distinction » (Coulon, *Le div. et la sép.*, t. II, 1re p.).

Enfin l'article 6 dit formellement que le jugement doit être « définitif depuis trois ans.

2° Que le tribunal a un certain pouvoir d'appréciation sur l'opportunité qu'il peut y avoir à la conversion. Nous avons dit dans le paragraphe 2, ch. V, quelle était, à notre avis, l'étendue de ce pouvoir, nous ne pouvons qu'y renvoyer;

3° Que les effets du jugement de conversion obtenu en vertu de l'article 6, sont les mêmes que ceux que nous avons reconnus au jugement prononcé en vertu de l'article 310.

4° Tout ce que nous avons dit en matière de conversion s'applique au cas prévu par la dernière partie de l'article 6.

Cet article ne fixe pas la limite à partir de laquelle ses dispositions ne pourront plus être invoquées, il faut en induire que, aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu ré-

conciliation, la conversion pourra être demandée (Voir la jurisprudence sur toutes ces questions : Coulon, *Le div. et la sép.*, t. III, p. 550 à 560).

L'article 7 de la loi du 18 avril 1886 disposant que cette loi s'appliquera aux instances commencées sous l'empire de la loi du 27 juillet 1884, il faut exclure des termes « instances commencées » toutes les instances dans lesquelles une décision définitive est intervenue, alors même que le divorce n'aurait pas encore été prononcé par l'officier de l'état civil, et, partant, il faut appliquer à ces instances la loi du 27 juillet 1884.

Sous l'empire de cette loi, les effets du divorce entre les époux avaient pour point de départ la date de l'acte de divorce dressé par l'officier de l'état civil en exécution du jugement ou de l'arrêt qui l'admettait.

C'est ce qui a été décidé par une sentence arbitrale rendue à Nancy le 6 janvier 1887 (V. Coulon, *Le div. et la sép.*, t. III, p. 561). Cette sentence arbitrale a donné lieu à des observations de M. Pic parues dans le *Recueil Smets*, 1887, p. 81, que nous approuvons complètement et qui sont ainsi formulées :

« Cette sentence arbitrale nous paraît avoir résolu, dans le sens le plus conforme aux principes, deux questions transitoires d'une réelle importance soulevées, par la loi du 18 avril 1886, sur la procédure en matière de divorce. Ces questions peuvent se formuler ainsi: 1° l'instance en divorce terminée par un jugement rendu sous l'empire de la loi ancienne est-elle régie par la loi nouvelle promulguée par hypothèse depuis le jugement, mais avant la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, ou par la loi ancienne? — 2° A supposer qu'elle demeure soumise à la loi ancienne, les jugements

de divorce rendus sous l'empire de cette loi ont-ils, ou non, un effet rétroactif entre les époux, quant au règlement de leurs intérêts pécuniaires?

Sur la première question d'abord, nous approuvons pleinement la solution de la sentence : c'est la loi ancienne qui seule est applicable en l'espèce. L'article 7 de la loi du 18 avril 1886 est en effet ainsi conçu : « La présente loi s'appliquera aux *instances* de divorce *commencées* sous l'empire de la loi du 27 juillet 1884 ». — Or, une instance n'est point *commencée*, elle est *terminée*, lorsqu'un jugement est intervenu avant la promulgation de la loi nouvelle.

Vainement objecte-t-on que les mots *instance commencée* signifient *instance introduite* sous la loi ancienne, et n'ayant pas encore abouti à la prononciation du divorce, qui seule constitue le divorce et clôt vraiment la procédure. Une telle interprétation nous semble inacceptable. Qu'est-ce, en effet, qu'une instance? C'est la *procédure engagée devant un tribunal au sujet d'un procès*, Dall., *Jurisp. gén.*, v° *Instance.* — « Lorsque le jugement a été prononcé, la procédure est terminée devant le Tribunal, il n'y a plus d'instance. La signification du jugement est un acte en dehors de l'instance, puisque le Tribunal n'y participe d'aucune manière » (Note sous jugement de Fontainebleau, 19 novembre 1886, *Gaz. du Pal.*, n^os^ des 6 et 7 décembre 1886). — C'est en ce sens, ainsi que le rappelle la sentence arbitrale, que s'est prononcé le Ministre de la justice dans la circulaire du 22 avril 1886 (Voir aussi le jugement du Tribunal de Fontainebleau précité).

En résumé, pour que la loi nouvelle pût recevoir son application dans la cause, il eût fallu que la partie per-

dante formât dans les délais légaux un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour de Nancy admettant le divorce, car en ce cas l'instance terminée par l'arrêt aurait *recommencé* devant la Cour suprême; mais ce pourvoi n'ayant pas été fait, l'instance s'est bien réellement terminée antérieurement à la promulgation de la loi nouvelle.

C'est donc à juste titre que les arbitres ont refusé d'appliquer le nouvel article 252, § 5, du Code civil (art. 1er, loi du 18 avril 1886), consacrant le principe de la rétroactivité du jugement au jour de la demande. — Cet article était d'ailleurs, par son contexte même, inapplicable, puisqu'il suppose un jugement *dûment transcrit*, alors que l'état de divorce des époux D... n'a pas été transcrit, mais qu'il a été suivi d'une *prononciation* par l'officier de l'état civil, selon la loi ancienne, en conformité de la circulaire ministérielle précitée.

Pour attribuer à l'arrêt en question un effet rétroactif, il faudrait donc établir que la loi ancienne comportait cette rétroactivité; or, nous estimons que cette preuve est impossible, et que la sentence a exactement interprété la loi de 1884, en rejetant toute idée de rétroactivité. — En effet, tout d'abord, ni le Code de 1804, ni la loi du 27 juillet 1884 ne contiennent aucune disposition susceptible d'être invoquée en ce sens, et ce silence seul permettrait de conclure à une innovation de la part des auteurs de la loi de 1886 : cette intention d'innover ressort du reste nettement des déclarations faites au Sénat par M. Labiche, rapporteur de la nouvelle loi.

Cet argument de texte a fixé la doctrine, qui s'est prononcée unanimement pour la non-rétroactivité (Demo-

lombe, *Mar.*, t. II, n. 514 ; Laurent, *Princ. de Dr. civ.*, t. III, n° 252 ; Letellier, *Loi sur le div.*, n° 295 ; Coulon, *Manuel du div.*, 5ᵉ édit., p. 299. — *Sic* : Limoges, 21 déc. 1869, S. 70.2.17).

Reste l'argument d'analogie, déduit de la rétroactivité *inter partes* de la séparation de biens, accessoire de la séparation de corps, rétroactivité admise par la jurisprudence (Cass., 20 mars 1855, S. 55.1.401 ; 12 mai 1869, S. 69.1.301 ; 18 juin 1877, S.77.1.406). — Les considérants de l'arrêt du 12 mai 1869, rendu sur une question de séparation de corps, semblent indiquer effectivement que, dans la pensée de la Cour, la même solution aurait dû être admise pour le divorce. — Cette argumentation nous paraît cependant inacceptable, pour deux motifs : 1° parce que son point de départ, à savoir la rétroactivité de la séparation de biens, accessoire d'une séparation de corps, est loin d'être juridiquement certain ; 2° parce que, même en l'admettant, il est impossible d'argumenter par analogie de la séparation de corps au divorce.

Tout d'abord, disons-nous, cette rétroactivité admise par la jurisprudence pour la séparation de corps est rejetée par la majorité de la doctrine (V. dans le *Recueil du Divorce, Dissertation sur la rétroactivité des jugements de divorce et de séparation de corps, d'après la loi du* 18 *avril* 1886, et les auteurs cités dans cette dissert.). L'argument tiré du texte de l'article 1445 est, en effet, peu décisif, puisque cet article vise uniquement le cas d'une séparation de biens *prononcée* par jugement.

Quant à l'argument de principe, déduit du caractère déclaratif des jugements, il est manifestement inexact ; attendu que, s'il est logique de faire rétroagir au jour

de la demande les jugements déclaratifs de droits préexistants, il n'en saurait être de même des jugements qui établissent un état de choses nouveau, comme le jugement de séparation de corps. Il a d'ailleurs été formellement reconnu, au cours de la discussion de la loi de 1886, que les jugements de divorce et de séparation de corps ne sont pas déclaratifs de droits, mais constitutifs d'un état de choses nouveau (S. 86, 5, *Lois ann.*, p. 57, note 35).

En supposant même que la théorie jurisprudentielle fût bien fondée, en résulterait-il que le jugement de divorce dût également rétroagir ? Nous ne le pensons pas. L'argumentation par analogie est bien téméraire en pareil cas, car la demande en divorce, différente de la demande en séparation de corps par son objet, ne l'est pas moins par les caractères juridiques qu'elle présente et ses conditions d'exercice. La séparation produit deux effets distincts, relâchement du lien conjugal, établissement d'un régime nouveau entre les époux ; les effets du divorce apparaissent au contraire en quelque sorte comme indivisibles. La disparition du régime est la conséquence nécessaire de la dissolution du mariage, et les époux devenant étrangers l'un à l'autre, il ne peut plus être question entre eux de l'établissement d'un régime nouveau, quel qu'il soit ; il est donc impossible, en l'absence d'un texte exprès, d'admettre que l'effet puisse précéder la cause, la dissolution du régime précéder la dissolution du mariage (V. *Recueil du Divorce*, n° 1, p. 32, *dissertat. précitée*). »

Nous devons examiner encore à propos de l'article 7 certaines difficultés d'interprétation et d'explication de la loi en ce qui concerne les instances en cours, nous

nous inspirons dans ces observations de la circulaire adressée par la chambre des avoués à chaque membre de la corporation sur ces questions (Voir *infrà*, chap. IX).

La prononciation du divorce par l'officier de l'état civil se trouvant supprimée par la loi nouvelle, les demandes actuellement pendantes devant les tribunaux, comportent des conclusions qui ne concordent pas absolument avec les nouvelles dispositions législatives. Elles tendent en effet au renvoi des parties devant l'officier de l'état civil alors qu'il y a lieu désormais pour le Tribunal de prononcer directement le divorce et d'ordonner la transcription du jugement sur le registre de l'état civil et sa mention en marge de l'acte de mariage.

On peut se demander s'il n'est pas nécessaire de rectifier la procédure, alors même qu'elle serait en état de recevoir jugement, soit par assignation nouvelle dans les instances par défaut, soit par conclusions dans les instances contradictoires, et de requérir, en vertu de la loi nouvelle, la prononciation du divorce par le Tribunal lui-même.

Cette opinion est sans doute soutenable, et nous pensons que les frais, qui auraient été ainsi faits pour mettre les procédures pendantes en harmonie avec les dispositions de la loi, devront être admis en taxe. En l'absence de toute disposition formelle on comprend très bien que l'avoué, désireux de couvrir sa responsabilité, tienne à mettre sa procédure à l'abri de toute critique. Néanmoins, nous croyons qu'il n'y aurait aucun inconvénient à laisser le Tribunal saisi des demandes dans leur forme originaire.

Que peut-on craindre, en effet? Que le Tribunal rende son jugement conforme à la demande et renvoie devant

l'officier de l'état civil pour le prononcé du divorce ? L'hypothèse est impossible : les tribunaux ont trop conscience de leurs devoirs pour se jouer ainsi de la loi, à l'occasion d'une grossière ambiguïté de procédure. Y aurait-il lieu à cassation parce que le Tribunal aurait statué sur d'autres questions que celle dont il est saisi ? Mais une pareille hypothèse ne soutient pas l'examen. La demande dont le Tribunal est saisi est une demande de divorce ; quelle que soit la forme dans laquelle ce divorce est prononcé, ce n'en sont pas moins les conclusions mêmes de la demande qui ont été adjugées. Nous croyons donc que l'on peut sans inconvénient s'en remettre aux tribunaux du soin de rectifier d'office les demandes pendantes, en statuant selon les prévisions de la loi nouvelle.

Chacun sait que les difficultés relatives aux comparutions multiples des plaideurs, notamment à l'audience à huis clos, et l'impossibilité de pouvoir faire procéder aux enquêtes par le Tribunal tout entier, ont été les causes déterminantes de la loi nouvelle. Dans les Tribunaux très chargés, par exemple au Tribunal de la Seine, toutes les demandes de divorce ont été enrayées par ces nombreuses comparutions et par l'impossibilité de procéder aux enquêtes devant le Tribunal tout entier. Il s'agit aujourd'hui d'appliquer les dispositions de la loi du 20 avril 1886 aux diverses procédures actuellement en cours.

Depuis le jugement autorisant à former la demande jusqu'après le jugement ordonnant l'enquête, quatre cas sont intéressants à examiner :

1° Si la procédure est arrivée à l'ordonnance de fixation de jour pour l'assignation à huis clos, il y

aura lieu, sans tenir compte de cette ordonnance, d'assigner directement devant le Tribunal, pour voir prononcer le divorce avec ses conséquences de droit.

2° Si l'assignation à huis clos a été signifiée, mais que la comparution n'ait pas eu lieu, il y aura encore lieu de réassigner à nouveau devant le Tribunal, aux mêmes fins que ci-dessus, sans tenir compte de la première assignation donnée en vue de la comparution.

3° Si la comparution à huis clos a été effectuée, et qu'elle ait eu lieu contradictoirement, le débat se trouve lié, et il suffira de suivre l'instance sur de simples conclusions avec avenir à l'audience ; si, au contraire, la comparution a eu lieu par défaut, le demandeur devra réassigner devant le Tribunal, en signifiant l'ordonnance de renvoi à l'audience publique.

4° Enfin, si l'enquête a été ordonnée avant la promulgation de la loi nouvelle devant le Tribunal tout entier, il y aura lieu, par voie de conclusions incidentes, de demander au Tribunal un jugement commettant un juge pour y procéder, et il sera préférable en ce cas de signifier les deux jugements par un seul acte pour éviter que le délai d'ouverture de l'enquête ne court de la signification du premier jugement.

Enfin les dispositions transitoires, telles qu'elles sont formulées par la loi nouvelle, suscitent certaines difficultés, notamment pour ce qui concerne le prononcé du divorce, et l'exécution des jugements par défaut.

Pour ce qui concerne le prononcé du divorce, il ne peut y avoir de doute : il doit l'être conformément à la loi ancienne, puisque le Tribunal ayant statué, il est trop tard pour qu'il puisse lui-même substituer son

prononcé à celui de l'officier de l'état civil. Cette solution est du reste conforme à la circulaire de M. le préfet de la Seine, en date du 1er mai 1886 (V. *Gazette du Palais* du 9 mai 1886).

Mais que décider quant à la publicité prescrite par la loi nouvelle des jugements par défaut? Devrait-on remplir ces formalités de publicité et respecter les délais qui en sont la conséquence?

L'avoué qui interpréterait ainsi la loi pourrait gravement engager sa responsabilité. Si, en effet, sa procédure venait à être attaquée, et si la jurisprudence, condamnant son interprétation, décidait que le jugement par défaut devait être exécuté sous l'empire de l'ancienne loi, sa procédure serait frappée de nullité, le divorce se trouvant prononcé après l'expiration des délais légaux.

Les avoués agiront donc prudemment en poursuivant l'exécution de ces jugements par défaut sans tenir aucun compte de la loi nouvelle, qu'ils considéreront comme ne leur étant pas applicable. Si l'officier de l'état civil ne partage pas leur opinion et refuse de prononcer le divorce, on devra l'assigner et faire statuer par le Tribunal sur la difficulté. En procédant ainsi, les avoués se trouveront affranchis de toute responsabilité.

La copie de la citation doit être délivrée sous pli cacheté; comme elle doit être conforme à l'original et contenir « le parlant à », l'huissier devra remplir la mention du « parlant à » avant de clore son enveloppe. ce qu'il fera le plus souvent au domicile même du défendeur. L'acte devra contenir mention qu'il a été délivré sous enveloppe close: nous pouvons remarquer

toutefois que cette innovation de la loi du 29 avril 1886 n'est pas prescrite à peine de nullité.

On a fait observer que les délais de publicité de huit mois, en matière de divorce pour les jugements par défaut, étaient en contradiction avec le Code de procédure qui prescrit leur exécution dans les six mois.

Il n'y a là aucune contradiction, mais seulement une dérogation formelle à la loi générale de procédure. Il est vrai que le délai de huit mois peut paraître exagéré, et que le législateur eût pu éviter cette dérogation au Code de procédure en déterminant des délais moins longs, qui eussent parfaitement répondu au but qu'il se proposait étant donnés les moyens rapides dont dispose aujourd'hui la publicité (Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 543).

CHAPITRE VII

DE L'ACTION EN DÉSAVEU DE PATERNITÉ.

Nous allons nous occuper dans ce chapitre de la situation des enfants conçus ou nés, soit pendant l'instance en divorce, soit après le divorce prononcé ou rejeté.

Quel sera le sort de ces enfants? Le 2e paragraphe de l'article 313 du Code civil modifié par la loi du 20 avril 1886 y répond en disant que le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. Le même article déclare que l'action en désaveu n'est plus recevable s'il y a eu réconciliation de fait entre les époux.

L'article 313 du Code civil ne fait que reproduire l'innovation apportée par la loi du 6 décembre 1850, due à l'initiative de M. Demante. Avant cette loi de 1850, sous l'empire du Code civil, les enfants nés ou conçus pendant l'instance en divorce naissaient sous la protection de la règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. La situation du mari était ridicule et intolérable, puisque, pour désavouer l'enfant, il devait invoquer soit l'impos-

sibilité physique de cohabitation pendant le temps légal de la conception (art. 312), soit l'impossibilité morale accompagnée de la preuve de l'adultère de la femme compliqué de ce fait que la naissance de l'enfant lui avait été cachée (art. 313).

La loi de 1850 est venue combler la lacune qui existait ici. Des tentatives avaient été faites antérieurement pour remédier à l'inconvénient que nous avons signalé. Merlin (*Rép. jurispr.*, IX, V° *Légitimité*, II, § 2, n° 3) cite deux arrêts dans l'ancien droit qui montrent que la présomption de paternité ne survivait pas à la séparation d'habitation. Lors de la confection du Code civil (Séances des 14 et 16 brumaire an X, Fenet, X, p. I, et 44, *Trav. prép.*, C. civ.), on avait proposé devant le Conseil d'Etat un article aux termes duquel la présomption de paternité devait cesser, lorsque les deux époux auraient été séparés de corps. L'article proposé ne fut pas adopté. En 1816, lors de la présentation d'un projet de loi sur la séparation de corps, une proposition analogue avait été faite sans résultat ; renouvelée en 1834, elle n'eut pas plus de succès qu'en 1816 (Poulle, p. 243 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 509 ; Legendre, p. 230 ; Dalloz, 1850, 4, 207).

L'article 313, tel qu'il est aujourd'hui rédigé, laisse subsister la divergence existant entre la doctrine et la jurisprudence, sur le point de savoir si c'est à la femme de prouver, pour établir la paternité du mari, la réunion de fait des époux.

Au moment du rétablissement du divorce, la Commission de la Chambre des députés, par l'organe de M. de Marcère (Voir Coulon, *Le div. et la sép.*, t. II, art. 313), proposait d'adopter, à titre de disposition additionnelle

à l'article 313, la solution consacrée par le plus grand nombre et par les plus récents des arrêts des Cours. « Ces arrêts, disait M. de Marcère, décident que le désaveu du mari en cas de séparation de corps est péremptoire et que c'est à la femme de prouver, pour établir la paternité du mari, qu'il y a eu réunion de fait entre elle et ce dernier. Cette décision est conforme à la raison et à l'esprit de la loi qui fut votée sur la proposition de M. Demante. Nous espérons que vous l'accepterez avec faveur, dans la pensée d'obvier à une diversité de jurisprudence fâcheuse dans une matière où il s'agit de fixer l'état des personnes. » Le Sénat refusa d'introduire cette disposition additionnelle, non point qu'il fût d'un avis opposé, mais uniquement, disait M. Labiche, rapporteur, « en raison de la résolution de ne pas modifier le Code, même pour essayer d'introduire des améliorations ».

La question demeure donc entière. Nous estimons quant à nous que la vérité est du côté de la thèse qui consiste à reconnaître le caractère péremptoire du désaveu du mari et à mettre par conséquent la preuve de la réunion de fait à la charge de la femme. La jurisprudence a adopté cette opinion avec le plus grand nombre des auteurs (Cass., 19 août 1872, D. P. 73.1.479 ; Agen, 4 mars 1874, P. 75.2.689 ; Toulouse, 11 juin 1874, D. 75. 2.25 et la note ; Trib. Loudun, 16 juillet 1881, *Gaz. Pal.*, 82.1.116 ; Trib. Lyon, 17 janvier 1890, *sol. impl.*, *Mon. Lyon*, 19 février 1890 ; Aubry et Rau, t. VI, § 545, p. 47 ; Mourlon, *Rép. écr.*, t. I, p. 433 ; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1855, t. VI, p. 212 ; Hérold, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, n° 810 ; Demolombe, *Patern. et Filiat.*, n° 55 ; Vraye et Gode, t. II, n° 907 ; Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 510 ; Carpentier, p. 335 ; Poulle, p. 245 ; Legendre, p. 233,

Contra : Amiens, 30 juin 1853, S. 54.2.81 ; Marcadé, art. 313, nº 4 ; Massé et Vergé, t. I, p. 280 ; Paul Gilbert, S. 1854.2.81 et 1858.2.689).

Les motifs qui ont inspiré la Cour de cassation dans son arrêt de principe de 1872 nous paraissent on ne peut mieux justifiés et conformes à la saine interprétation des choses. En effet, la mésintelligence et la désunion qui règnent à ce moment entre les époux rendent vraisemblable la non-cohabitation ; c'est donc à la femme à justifier qu'il y a eu réunion de fait. A ces motifs il convient d'ajouter un argument tiré des travaux préparatoires de la loi de 1850.

Que disait le rapporteur dans son projet primitif « que *le même droit* appartiendra au mari, *indépendamment du recel de la naissance,* si les époux sont séparés de corps, ou même s'il y a seulement instance en séparation, pourvu que l'enfant soit né 300 jours après l'ordonnance du président etc... » (Duvergier, *Rec. des lois*, 1850, p. 472). *Le même droit*, ce qui signifie, d'après le rapporteur lui-même, le droit de proposer tous les faits propres à justifier que le mari n'est pas le père de l'enfant. Si cette proposition avait été votée telle quelle, assurément les travaux préparatoires fourniraient un argument sérieux à ceux qui professent que le désaveu du mari n'est pas péremptoire. Mais il n'en a pas été ainsi. Car, à la dernière heure, MM. de Vatimesnil et Valette présentèrent un amendement que le rapporteur de la loi accepta et que l'Assemblée nationale vota, et c'est cet amendement qui devint le paragraphe deuxième de l'article 313.

Quel est l'esprit de cet amendement ? Modifie-t-il ou non la proposition primitive du rapporteur ? M. Valette et M. Demante lui-même vont nous le dire.

« D'après la rédaction primitive de la loi, dit M. Valette, le mari aurait eu seulement, dans les deux cas dont il s'agit, un droit identique à celui que l'article du Code (313) lui accorde au cas de recel de la naissance, c'est-à-dire qu'il eût été admis à justifier tous les faits propres à établir qu'il n'était pas le père de l'enfant; mais sur nos observations, *cet ordre d'idées fut abandonné* dans la commission parlementaire chargée d'examiner le projet; on pensa qu'il serait plus moral dans la loi de ne pas considérer comme un fait régulier et présumable la cohabitation de deux époux qui refuseraient néanmoins de renoncer à la séparation de corps ou à l'instance en séparation, en un mot, de se réconcilier et de rétablir purement et simplement la vie commune. On convint, par suite, d'accepter notre rédaction, et on nous chargea de la présenter, en notre nom, à l'Assemblée nationale, ce que nous fîmes, de concert avec un de nos collègues. *Il en résulte que le désaveu du mari doit être péremptoire*, *quand il est fondé sur la séparation de corps prononcée ou demandée ;* c'est ce qu'indique le nouvel article en disant : Le mari *pourra désavouer l'enfant*, expression dont se sert aussi l'article 312 pour le cas d'impossibilité physique de cohabitation.... » (*Explic. somm. du Liv.* 1, *C. Nap.*, p. 172, et journal *Le Droit*, du 30 mars 1854 ; *Voy.* aussi lettre de M. Valette à M. Arbey, Sirey, 1858, 2, 689).

Ce témoignage de l'auteur de l'amendement pourrait paraître intéressé, s'il n'était corroboré par celui de M. Demante, l'auteur même de la proposition combattue. Or, M. Demante s'exprime ainsi :

« Sur un amendement proposé à la troisième délibération par MM. de Vatimesnil et Valette, et qui fut

adopté par la commission, *le système fut changé*; on considéra que l'état de séparation de corps rendant invraisemblable le commerce des deux époux, la présomption de paternité, conséquence du mariage toujours subsistant, devait bien durer encore jusqu'au désaveu du mari, mais *que le désaveu fait par celui-ci dans les délais et dans les formes voulus, ne devait être soumis à aucune justification autre que celle de l'existence de la séparation ou de l'instance en séparation au temps de la conception de l'enfant*. On exprima seulement que le désaveu ne serait pas admis, s'il y avait eu réunion de fait entre les époux; *ce qui, du reste, ne peut avoir d'autre signification que de réserver aux adversaires le droit de prouver cette réunion pour faire rejeter l'action en désaveu* » (Demante, t. 2, n° 40 *bis*, 1).

Mais on objecte que l'insertion de la loi de 1850 dans l'article 313 ne s'expliquait qu'autant que cette loi se reliait aux dispositions de cet article. Si la loi de 1850, dit-on, affranchissait le mari de toutes les conditions requises par l'article 313, si elle constituait une disposition absolument distincte et indépendante de celle de cet article, comment concevrait-on qu'elle occupât la place que le législateur lui avait assignée dans le Code? Nous ne saisissons pas la valeur d'un tel argument. A moins de modifier le numérotage des articles du Code, le législateur ne pouvait pas faire autrement que de greffer, qu'on nous passe l'expression, la disposition nouvelle sur l'un des articles du chapitre concernant la filiation des enfants légitimes ou nés pendant le mariage.

Est-ce de propos délibéré qu'il l'a placée à la suite de l'article 313 et dans le but de la soumettre à l'une

des conditions imposées par cet article pour l'exercice de l'action en désaveu ? Rien ne l'indique ni le texte, ni l'esprit de la loi de 1850 ; et si le texte de l'amendement Vatimesnil-Valette occupe cette place au Code, c'est uniquement parce qu'en fait il a été substitué à la proposition primitive. *Sic* : Vraye et Gode, t. II, p. 434 et suiv.

Si donc la femme n'administre pas la preuve de la réunion de fait, le désaveu du mari a toute sa force. Il n'a en effet qu'à rapprocher les dates de l'accouchement et de la décision de justice ou de la réconciliation pour faire triompher son action.

Il ne faut pas conclure de ce que le désaveu du mari est péremptoire que la demande en séparation de corps ou en divorce fait cesser de plein droit la présomption de paternité, de sorte que le mari n'aurait même pas besoin de désavouer l'enfant. Le deuxième paragraphe de l'article 313 n'a pas ce sens assurément. Il laisse subsister la présomption légale de paternité du mari, qui peut la faire tomber, il est vrai, en désavouant l'enfant, mais encore faut-il qu'il le fasse.

Notons en passant que la loi a laissé au mari la faculté d'user à son gré de la faculté de désaveu ; à lui seul en effet appartient le droit de décider de l'opportunité de la mesure. Faisons observer, en outre, que le mari n'aura plus d'intérêt et par suite ne sera plus admis à désavouer l'enfant né plus de trois cents jours après le jugement définitif de divorce.

En effet, l'article 315 du Code civil établit contre cet enfant une présomption légale d'illégitimité. Le mari devra donc agir par la voie de contestation de légitimité et non par l'action en désaveu (Voyez cet article dans

le *Code civil annoté* de M. Dalloz et notamment nos 24 et suiv.). On comprend aisément que l'enfant né après ce délai ne peut plus être imputé au mari, car il est né hors mariage, sauf le cas cependant où le demandeur en divorce ne se serait pas présenté devant l'officier de l'état civil pour faire prononcer le divorce, mais dans cette hypothèse même la femme aurait encore à faire valoir la réunion de fait pour établir la paternité.

On discute pour savoir si on peut appliquer dans l'espèce les fins de non-recevoir tirées de l'article 314 ? Le mari divorcé pourra-t-il désavouer l'enfant si : 1° il a eu connaissance de la grossesse de sa femme ; 2° s'il a assisté à l'acte de naissance ; 3° si l'enfant n'est pas déclaré viable. Nous ne pensons pas qu'on puisse exciper des fins de non-recevoir tirées de cet article, la loi a indiqué la réunion des époux comme seule condition qui puisse paralyser l'action en désaveu et quand il s'agit de filiation, on ne peut suppléer à la loi. Il importe d'ailleurs de remarquer que cet article ne prévoit qu'une hypothèse, celle de l'enfant né *avant* le mariage et s'il refuse dans ce cas au père la faculté du désaveu, c'est parce que la loi établit une présomption *juris et de jure* que celui qui est devenu le mari de la mère de cet enfant est bien le père de ce dernier (Coulon, *Man. form.*, 5e édit., p. 512). Pour terminer sur ce point nous croyons devoir signaler un jugement du Tribunal civil de Versailles du 14 avril 1889 qui a considéré comme conçu et né hors mariage un enfant né 274 jours après le prononcé du divorce, et écarté ainsi une demande en désaveu. Cette décision est fondée sur ce motif que la présomption de conception pendant le mariage, basée sur le calcul de la gestation la plus longue, existe dans l'in-

térêt de l'enfant : qu'il y a donc lieu de la rejeter lorsqu'elle aboutit à l'établissement d'une situation adultérine et se trouve en conflit avec une présomption qui attribue à l'enfant une filiation soit légitime soit naturelle. *Gaz. Pal.*, Rép. Alph., v° *Divorce*, n° 310.

Il faut se garder d'assimiler sans réserve l'hypothèse de la séparation de corps et celle du divorce. La séparation laisse subsister le lien matrimonial, de telle sorte que le droit concédé par l'article 313 constitue, pour ainsi dire, un maximum pour les époux séparés. Par une raison analogue, la réunion de fait qui formera toujours un obstacle à l'action en désaveu, basé sur l'article 313 entre époux séparés, pour peu qu'il ne soit pas impossible d'y rattacher l'époque de la conception de l'enfant, n'aura cette efficacité, après divorce, qu'autant que la conception de l'enfant pourra se placer au cours du mariage.

Ne faudrait-il pas assimiler d'ailleurs à une réconciliation le cas où l'époux qui a obtenu gain de cause laisserait passer les délais de l'article 252 ? L'affirmative nous paraît certaine. *Sic* : Carpentier, p. 335 ; Poulle, p. 245.

Nous avons vu que la femme peut faire tomber l'action en désaveu s'il y a eu réunion de fait entre les époux. On admet généralement et avec raison que l'exception est péremptoire comme l'action en désaveu. L'article 313 dit, en effet, en termes formels que « l'action en désaveu n'est pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre les époux ». Cependant, les tribunaux seraient absolument maîtres de repousser l'exception invoquée par la femme si les faits de réconciliation allégués n'étaient pas pertinents. Cass., 19 août 1872, S. 73. 1. 75 ; — Caen, 22 décembre 1880, S. 81. 2. 161.

Examinons maintenant l'hypothèse plus théorique que pratique, dans laquelle la femme n'ayant pas demandé l'autorisation d'avoir un domicile séparé pendant une instance en divorce, un enfant né de cette femme plus de 300 jours après que le divorce sera devenu définitif, aura été inscrit sous le nom de l'ancien mari ; quelle sera la possession d'état de cet enfant et quels seront les droits du mari? Evidemment celui-ci ne peut exercer l'action en désaveu, puisque légalement le mariage est dissous depuis plus de trois cents jours et que l'on ne se trouve plus dans les conditions de l'article 312, à défaut par la femme d'avoir demandé l'autorisation d'avoir une résidence séparée. L'enfant, de son côté, sera réputé légitime. Ce n'est là, en effet, que l'application du droit commun, d'après lequel un enfant né à quelque époque que ce soit, mais au moins 300 jours après la dissolution du mariage, est réputé légitime. — *Sic* : Demolombe, *De la paternité*, n° 83, p. 93. — *Contra* : Toullier, t. 2, n° 828 ; Proudhon, *Personnes*, t. 2, p. 39. Voyez Locré, *Législ. civ.*, t. 6, p. 172. Cette légitimité peut, d'ailleurs, aux termes de l'article 315, toujours être contestée. L'ancien mari, dans notre hypothèse, ne restera donc pas désarmé et aura la faculté d'user de l'action que lui ouvre l'article 315. — *Sic* : Carpentier, *Divorce*, n° 425, p. 334 ; Vraye et Gode, t. II, p. 246.

Nous empruntons, pour terminer, à l'excellent travail de M. Legendre la solution de deux autres cas très curieux à examiner.

1° L'article 295 contient la disposition suivante : Les époux divorcés ne pourront plus se réunir si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un second mariage suivi d'un second divorce.

Il arrivera que des époux ayant divorcé sous une influence étrangère, qui voulait les amener à contracter une autre union, regretteront, mieux éclairés, l'acte accompli. Mais la loi leur défend de se réunir légalement, si le second mariage est dissous par un divorce ; dès lors qu'arrivera-t-il ? Ils se réuniront en fait et de cette cohabitation naîtront des enfants. Quel sera leur état.

Ces enfants ne seront pas adultérins, puisque ni le père ni la mère ne sont engagés dans les liens du mariage ; ils ne seront pas non plus des enfants incestueux, leurs auteurs n'étaient pas parents. Ce seraient donc des enfants naturels, mais l'article 331 s'oppose à ce qu'on les considère comme des enfants naturels ordinaires : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ». — Or leurs père et mère ne pouvant pas se remarier dans cette hypothèse et la légitimation étant ainsi impossible pour ces enfants, ils ne sont certainement pas des enfants naturels ordinaires, puisqu'ils sont privés de ce bénéfice capital. On objectera que dans le Code, notamment dans l'article 337, des enfants naturels peuvent être reconnus sans être légitimés : mais, dans ce cas, c'est la présence seule du conjoint de l'auteur de l'enfant qui est un obstacle, temporaire d'ailleurs, à la légitimation, laquelle pourra avoir lieu, si ce conjoint décédait : ce n'est donc pas la loi qui fait ici obstacle à la légitimation, et il n'y a pas là une exception.

D'ailleurs, dans notre hypothèse, les enfants pourront-ils même être reconnus ?

M. Paultre, *Gazette des trib.* du 5 juin 1885, qui a étudié particulièrement « la condition des enfants nés

après le divorce de deux conjoints divorcés », se refuse à admettre cette conclusion. Il raisonne ainsi : Pour le législateur, le concubinage n'est qu'un état passager et facultatif qui conduit au mariage, et, pour arriver à cette fin, il déclare que les enfants nés de ce commerce irrégulier ne jouiront pas des mêmes avantages que les enfants légitimes. Or, admettre la reconnaissance comme possible dans le cas que nous étudions, ce serait arriver à un but opposé aux fins que se proposait le législateur, puisque, permettant cette reconnaissance, sans légitimation subséquente possible, on créerait le concubinage à perpétuité. Il est de toute nécessité que les enfants nés de l'union d'anciens époux qui ne peuvent pas se remarier soient dans une situation plus défavorable que les enfants naturels dont les parents peuvent se marier ; les prohibitions de mariage, étant d'ordre public, doivent nécessairement entraîner la prohibition du concubinage entre les mêmes personnes : on est donc amené à dire que si la condition des enfants nés d'un concubinage tel qu'il résulte de l'article 295 n'a pas été réglée comme celle des enfants adultérins et incestueux, c'est le résultat d'un oubli de la part des rédacteurs des lois sur le divorce. Il est bien certain, d'autre part, qu'il semblera dur et étrange de voir des enfants issus de deux personnes qui ont eu jadis des enfants légitimes d'un mariage antérieur, n'être pour leurs frères et sœurs que des bâtards. M. Paultre conclut donc qu'il faudrait dans la loi une disposition spéciale qui mît les enfants dans une situation inférieure à celle des enfants naturels ordinaires, et supérieure à celle des enfants incestueux ou adultérins.

Pour nous, qui n'avons pas à nous préoccuper de

l'idéal de la législation sur ce point, nous n'acceptons pas les considérations qui précèdent et nous observerons seulement qu'après tout si les enfants nés dans les conditions rapportées sont des bâtards, leur sort est le même que celui des enfants nés de parents divorcés, non remariés depuis, ni l'un ni l'autre, et qui cohabitent. D'ailleurs, nous croyons qu'en restant dans la stricte observation des textes on n'arrive pas à un autre résultat.

L'article 335 ne fait exception à la reconnaissance que pour les enfants incestueux et adultérins : or, le titre du divorce qui contenait une prohibition analogue à celle que nous avons dans l'article 295 actuel a été promulgué avant le titre de la paternité et de la filiation : le législateur a donc décidé en connaissance de cause, et le cas, étant absolument le même actuellement qu'alors, d'un époux divorcé deux fois qui a des enfants avec son premier conjoint, doit être réglé encore maintenant d'après cette considération.

En somme nous resterons en présence d'enfants naturels ordinaires, avec cette différence qu'ils ne pourront être légitimés. Legendre, *Effets du divorce*, p. 228 et suiv.

2° On sait que l'infraction de la part de la femme à la disposition de l'article 296 n'entraîne pas la nullité du mariage. Mais un enfant naît moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage, et plus de 180 jours après la célébration du second, à quel mari appartient-il ? Jugera-t-on d'après l'article 312 ou d'après l'article 314 ?

Dans le premier cas, il pourra arriver que : 1° l'enfant n'appartiendra pas au second mari quoique né

dans les 300 jours depuis le mariage si la naissance a été tardive ; 2° qu'il ne lui appartienne pas non plus, quoique né 180 jours après le mariage, si l'accouchement a été précoce.

Dans le second cas, si les gens de l'art déclarent viable l'enfant né avant le 180e jour, cet enfant désavoué par le deuxième mari, à qui sera-t-il ? De droit au premier mari, *à moins* que celui-ci prouve l'impossibilité de cohabitation au moment de la conception. On voit à quelles difficultés la question peut donner lieu.

Des systèmes innombrables se sont fait jour sur cette question, il nous suffira de rappeler les principaux.

Dans une première opinion, on raisonne ainsi : A raison du conflit qui s'élève entre deux présomptions de paternité que peuvent invoquer les deux maris, c'est à la vraisemblance des faits qu'il faut s'attacher et il appartiendra aux tribunaux de décider, d'après les circonstances de la cause, à quel mari appartiendra l'enfant : c'est ainsi que la conformation de l'enfant à sa naissance, l'absence du premier mari, son état de santé pendant les derniers temps de sa vie aideront les juges à se déterminer ; Zachariæ modifie cette manière de voir en ce sens que le tribunal se déciderait d'après le plus grand intérêt de l'enfant (t. III, p. 653).

Ainsi on attribuera l'enfant au second mari quand « le premier mari longtemps abattu par la maladie avant la dissolution du mariage peut être présumé n'avoir eu aucun rapport avec sa femme.

On sera donc obligé dans ce système de recourir aux gens de l'art pour prononcer.

C'est le reproche que nous faisons à ses partisans : l'obligation de recourir à l'appréciation des hommes de

l'art, si expérimentés qu'on les suppose. Comme le disent fort bien MM. Vraye et Gode, « en établissant des présomptions de paternité, le législateur a eu la pensée de prescrire les recherches de paternité toujours difficiles et incertaines, parce qu'elles sont toujours enveloppées de mystère. C'est donc par application de ces présomptions que la question doit être résolue ».

Mais après avoir repoussé le premier système, ces auteurs se décident pour une opinion qui ne leur est pas préférable : ils admettent que l'enfant doit toujours avoir pour père le premier mari. D'après eux, ce n'est pas parce que l'enfant est né dans le second mariage qu'on peut nier la persistance de la présomption légale qui repose sur la durée du *maxima* de la gestation, persistance qui est confirmée par la défense faite à la veuve ou à la femme divorcée (art. 228 et 296), de se remarier avant l'expiration d'un délai de dix mois. Ils ajoutent que l'empressement de la femme à oublier la mémoire du premier mari indique bien son intention de laisser entendre au second qu'il est le père de l'enfant ; enfin, que la cohabitation de la femme avec son second mari épousé avant l'expiration des dix mois peut être en quelque sorte assimilée à un adultère quant aux enfants conçus, et ne peut servir à faire présumer la filiation douteuse.

Aucune de ces raisons ne nous touche, parce que pas une n'est juridique. Pourquoi l'enfant né après 180 jours dans le second mariage serait-il présumé au premier mari plutôt qu'au second : la vérité est qu'il y a en présence deux présomptions contraires, toutes deux d'égale force et d'égale valeur, et les raisons qu'on donne d'admettre la première plutôt que la seconde ne sont rien moins que convaincantes.

A l'inverse du système de MM. Vraye et Gode, M. Demolombe attribuerait volontiers la paternité au second mari. Il fait intervenir une considération morale : il est préférable de supposer que la femme ignorait en se remariant son état de grossesse, et il ajoute qu'on se conforme à la présomption ; *is pater est quem nuptiæ demonstrant* en attribuant la paternité au second mari.

Mais il s'agit précisément de savoir si la présomption *is pater.....* ne doit pas fléchir dans notre hypothèse devant cette autre présomption que l'enfant né moins de 300 jours avant la dissolution du premier mariage a pour père le premier mari, et on ne peut faire prédominer l'une des présomptions qu'en en donnant un motif logique et juridique.

C'est ce que M. Laurent seul a trouvé : comme nous l'avons déjà rappelé, il dit que le législateur a établi des présomptions précisément pour ne rien laisser à l'appréciation du juge « par crainte de l'arbitraire, de la partialité ». Il s'agit en somme de l'intérêt de l'enfant, de son droit à appartenir à une des deux familles ; il peut invoquer deux présomptions, il doit avoir le choix de prendre l'une en repoussant l'autre, qui était établie en sa faveur, étant donné qu'on ne peut lui imposer une filiation qu'il ne réclame pas. On évite ainsi l'arbitraire des tribunaux. C'est l'opinion de Arntz, *Cours de Code civil*, t. I, p. 275, et c'est la théorie consacrée par le droit anglais. A l'objection faite que l'enfant pourra ainsi choisir le père qui lui conviendra le mieux, il est facile de répondre que l'enfant, invoquant une présomption légale, c'est la loi et non pas lui qui détermine à qui appartient la paternité.

C'est donc la solution de M. Laurent que nous adop-

terons, comme étant la plus conforme à l'esprit du Code civil.

Nous n'indiquerons que pour mémoire la singulière théorie, voisine du premier système, d'après laquelle on devrait déterminer la paternité d'après la seule ressemblance physique avec l'un ou l'autre des maris. Quand l'enfant ne ressemblerait à aucun des deux, on serait donc réduit à chercher une troisième paternité ! Et s'il avait des traits de ressemblance avec les deux ? » Le Gendre, *Effets du divorce*, p. 242 et suiv.

CHAPITRE VIII

DE L'ENREGISTREMENT.

Les droits d'enregistrement en matière de divorce et en matière de séparation de corps sont régis par la nouvelle loi du 26 janvier 1892 sur les frais de justice.

Un droit de 4 fr. 50 (5 fr. 63 avec les décimes) a été établi sur les jugements interlocutoires et préparatoires en matière de divorce et en matière de séparation de corps. — L. 26 janvier 1892, art. 17, § 2.

Un droit de 7 fr. 50 (9 fr. 38 avec les décimes) a été établi sur les arrêts interlocutoires et préparatoires en matière de divorce et en matière de séparation de corps. — Art. 17, § 4.

Un droit de 20 francs (25 fr. avec les décimes) a été établi pour les arrêts de Cours d'appel portant débouté de la demande dans les mêmes instances. — Art. 17, § 9.

Un droit de 75 francs (93 fr. 75 avec les décimes) a été établi pour les jugements prononçant le divorce. — Art. 17, § 11.

Un droit de 22 fr. 50 (28 fr. 05 avec les décimes) a été établi pour les jugements portant séparation de corps

ou de biens. — Art. 17, § 7. Avec cette remarque qu'il n'est perçu qu'un seul droit pour le jugement qui prononce à la fois la séparation de corps et la séparation de biens.

Un droit de 150 francs (187 fr. 50 avec les décimes) a été établi sur les arrêts prononçant le divorce avec cette remarque que si le jugement de divorce n'est pas frappé d'appel, le droit de 150 francs continuera à être perçu sur la première expédition soit de la transcription soit de la mention du dispositif du jugement effectuée sur les registres de l'état civil. — Art. 17, § 12.

Un droit de 37 fr. 50 (46 fr. 88 avec les décimes) a été établi sur les arrêts portant séparation de corps ou de biens. — Art. 17, § 10. Avec la même remarque que ci-dessus en ce qui concerne les jugements.

Le jugement contradictoire portant débouté d'opposition à un jugement par défaut qui a prononcé un divorce, n'est pas passible d'un nouveau droit fixe de 75 francs, indépendant de celui qui a été perçu sur le jugement par défaut et ne donne lieu qu'au droit ordinaire des jugements portant débouté d'opposition, c'est-à-dire au droit de 7 fr. 50.

Ceci a été décidé par un jugement du Tribunal de la Seine du 7 novembre 1890 et quoique cette espèce soit antérieure à la loi du 26 janvier 1892, elle est encore applicable. Le jugement du Tribunal est ainsi formulé :

Le Tribunal : — « Attendu qu'un jugement par défaut du Tribunal de la Seine, du 30 décembre 1887, a prononcé le divorce entre les époux H..., à la requête du mari, admis au bénéfice de l'assistance judiciaire ; que ce jugement a été enregistré en débet au droit fixe de 75 francs en principal, soit, avec les décimes, de 93 fr. 75, confor-

mément aux articles 48 de la loi du 28 avril 1816 et 4 de la loi du 28 février 1872 ;

Que l'opposition formée par la dame H... à l'exécution de ce jugement a été rejetée par un nouveau jugement du 28 juin 1888 ; que le jugement a été enregistré en débet au même droit que le premier ;

Attendu que la dame H..., ayant acquitté ces deux droits, demande la restitution du droit fixe de 75 francs perçu sur le second jugement ; qu'elle se fonde sur l'article 69, § 2, n° 9, de la loi du 22 frimaire an VII, aux termes duquel, lorsque le droit proportionnel aura été acquitté sur un jugement rendu par défaut, la perception sur le jugement contradictoire qui pourra intervenir n'aura lieu que sur le supplément de condamnation, ce jugement ne comportant que la perception du droit fixe sur l'expédition, s'il n'y a pas de supplément de condamnation ;

Attendu que cette disposition, spéciale aux droits proportionnels, est sans application dans la cause, puisqu'il s'agit d'un droit fixe ;

Attendu toutefois, que la demande en restitution se justifie par d'autres motifs tirés tant de la nature même du jugement de débouté d'opposition que de la législation fiscale particulière à la matière du divorce ;

Que le jugement qui intervient sur l'opposition, en tant du moins qu'il se borne à débouter l'opposant et à ordonner l'exécution du jugement par défaut, ne constitue pas, quant au fond du débat, une décision nouvelle ;

Qu'au point de vue fiscal, il a été expressément classé par l'article 68, § 3, n° 7, parmi les jugements de pure forme passibles du droit fixe qu'a établi cet ar-

ticle, et qu'ont augmenté successivement les lois du 28 avril 1816 et du 28 février 1872 ;

Que le droit spécial établi par l'article 48 de la loi du 28 avril 1816 sur les jugements de première instance prononçant un divorce ne peut donc être perçu sur le jugement de débouté, puisque ce n'est pas ce jugement qu iprononce le divorce ;

Qu'il résulte d'ailleurs du rapprochement des articles 48 et 49 de la loi du 28 avril 1816, que les droits fixes élevés qu'établissent ces articles ne constituent pas, comme le prétend la Régie, le salaire de la formalité donnée au jugement ou à l'arrêt qui ont prononcé le divorce, mais une taxe spéciale sur le changement d'état qui résulte de cette mesure ;

Qu'en effet le droit de 100 francs (aujourd'hui 150 fr.) dont l'arrêt d'appel est frappé, est perçu, s'il n'y a pas appel, sur l'acte de l'officier de l'état civil ;

Qu'il convient d'observer enfin que la loi du 28 avril 1816 n'a pu prévoir la perception d'un second droit sur le jugement de débouté, et qu'elle n'avait pas à s'expliquer sur ce point, puisque l'opposition n'a été autorisée, en cette matière, que par la loi de 1886 :

Attendu qu'il y a lieu, en conséquence, d'accueillir la demande en restitution ;

Que, toutefois, la perception ayant été régulière jusqu'à concurrence du droit de 7 fr. 50 en principal exigible, en vertu des textes susvisés, sur le jugement de débouté, la restitution ne doit porter que sur la différence des deux droits, ainsi que la Régie le demande dans son mémoire ;

Attendu que le Trésor public ne peut être condamné aux intérêts moratoires des sommes qu'il est tenu de restituer ;

PAR CES MOTIFS : — Condamne l'administration à restituer à la dame T..., épouse divorcée du sieur H..., la somme de 84 fr. 37 pour les causes ci-dessus ;

Et la condamne aux dépens. »

Cette décision est parfaitement justifiée. L'article 48 de la loi du 28 avril 1816 assujettit au droit de 50 francs (aujourd'hui 75 francs) les jugements *prononçant un divorce*. L'article 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII tarife, d'un autre côté, au droit fixe de 3 francs (aujourd'hui 4 fr. 50 ou 7 fr. 50, suivant le ressort) les jugements de *débouté d'opposition*. Or, le jugement qui déboute un époux de son opposition à un premier jugement qui a prononcé le divorce, n'est pas un jugement *prononçant le divorce*, car le divorce ne peut pas être prononcé deux fois. C'est un simple jugement de débouté d'opposition passible du droit ordinaire établi par l'article 68 précité de la loi du 22 frimaire an VII.

Le ministre de la justice et des cultes ayant soulevé la question de savoir à quels droits doivent être soumis les certificats de non-pourvoi délivrés par le greffier de la Cour de Cassation en exécution de l'article 252 du Code civil, ancien 263, son collègue des finances a, le 5 décembre 1884, pris la décision suivante :

« Les certificats dont il s'agit doivent être rédigés sur papier timbré, par application de l'article 12 de la loi du 18 brumaire an VII. Ils doivent être inscrits au répertoire (D. 22 frim., art. 49), et être soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date (même loi, art. 20). Le droit d'enregistrement auquel ils sont assujettis s'élève à 1 fr. 50 en principal (même loi, art. 68, § 1, n° 17 ; L. 28 février 1872, art. 4, § 1).

« En ce qui concerne le droit de greffe, il y a lieu

d'assimiler les certificats de non-pourvoi aux certificats de défaut, et de les soumettre par suite à un droit de 4 fr. 50. »

La nouvelle loi du 24 janvier 1892 n'a rien changé sur ce point non plus que sur le reste de la procédure devant la Cour de Cassation qui reste comme par le passé soumise au tarif ordinaire.

Doit être enregistrée gratuitement la première expédition d'un acte de divorce qui est délivrée à un indigent pour se remarier en France ou à l'étranger (*Décis. minist. des finances*, 9 mai 1885 ; *Journ. Enreg.*, article 22.464). C'est à l'autorité judiciaire ou administrative de déclarer l'indigence, il n'appartient pas au receveur de rejeter les attestations produites même si les attestations sont manifestement erronées (*Décis. min. fin.*, 1er août 1849 ; *Inst. Régie*, 1699 ; *Journ. Enreg.*, art. 14,537, § 2. V. encore sur toutes ces questions Coulon, *Le div. et la sép.*, t. IV, p. 512 et suiv.).

Tous les actes de procédure, ordonnances, procès-verbaux en première instance ou en appel, dont nous n'avons pas parlé jusqu'à présent, sont soumis au droit des affaires ordinaires.

Pour terminer ce chapitre nous allons examiner une question fort intéressante qui a été soumise en matière de divorce au Tribunal de la Seine par l'administration de l'enregistrement.

Le mémoire de l'administration s'exprime en ces termes :

Faits. — Mme C..., épouse divorcée de M. C..., est décédée à Paris, le ...., laissant comme unique héritier, Mme B...., sa fille, née de son mariage avec M. C...

M. et Mme C... s'étaient mariés sous le régime de la communauté légale aux termes d'un contrat passé devant Me D..., notaire à Paris, et qui contient les dispositions suivantes : « les futurs époux se font par ces présentes donation mutuelle et irrévocable au profit du survivant d'eux, ce qui est accepté respectivement, pour le survivant, de l'usufruit d'une somme de 50.000 francs à prendre sur les plus clairs et apparents biens qui composeront la succession du prémourant. Pour jouir de cet usufruit, le survivant ne sera pas tenu de donner caution ni de faire emploi de ladite somme de 50.000 francs, mais il devra faire faire bon et fidèle inventaire. »

M. C... avait obtenu la séparation de corps contre sa femme suivant jugement du Tribunal de la Seine du 29 novembre 1860 qui a été converti en jugement de divorce par décision du 21 août 1884 à la suite de laquelle le divorce a été prononcé par le maire du 1er arrondissement le 10 décembre 1884 et mentionné le 27 janvier 1885 en marge de l'acte de mariage. Lors de la déclaration de la succession de la défunte, inscrite au 8e Bureau des successions, le droit ordinaire de 3 0/0, établi pour les mutations par décès entre époux, a seul été perçu sur la somme de 25.000 francs, valeur de l'usufruit recueilli par M. C... en vertu de son contrat de mariage et comme bénéficiaire du divorce (art. 300 C. c.).

Cette perception a paru insuffisante. Au moment du décès de Mme C..., le lien conjugal avait été rompu par le divorce entre Mme C... et la défunte, et l'un et l'autre ayant ainsi perdu la qualité d'époux, il y avait lieu d'imposer le tarif de 9 0/0 fixé pour les mutations de biens

qui s'effectuent par décès entre personnes non parentes.

Par suite il était dû sur 25,000 fr. . . .	2,250 fr.
Il a été perçu.	750 »
En moins	1,500 »
Décimes	375 »
Total	1,875 »

Le recouvrement de ce supplément de droit n'ayant pu être obtenu par les voies amiables, une contrainte a été signifiée au débiteur par exploit du 5 août 1890 ; mais l'exécution de cet acte de poursuite a été arrêtée par une opposition en date du 13 août 1890, contenant assignation devant le Tribunal civil de la Seine. L'ajournement est ainsi motivé :

Attendu que l'administration réclame au requérant un droit de 9 0/0 sur la donation en usufruit de 50,000 fr. à lui faite par Mme C..., son épouse divorcée ; mais attendu que cette donation a été faite au requérant dans son contrat de mariage reçu par Me D..., notaire à Paris, en 1857 ; que le divorce a été prononcé au profit du requérant et qu'aux termes de l'article 300 du Code civil, les libéralités contenues au contrat de mariage subsistent avec tous leurs effets, en conservant leur caractère de libéralités matrimoniales, en faveur du conjoint au profit de qui a été prononcé le divorce ; que le droit de 3 0/0 payé par le requérant, d'après les indications données par l'administration elle-même, a donc été régulièrement établi, qu'il y a lieu de déclarer nulle la contrainte dont s'agit et s'entendre condamner aux dépens.

Discussion. — I. Les lois sur l'enregistrement rangent en deux catégories spéciales les actes de libéralité entre vifs d'une part et, d'autre part, les testaments et

tous autres actes de libéralité qui contiennent des dispositions soumises à l'événement du décès. En d'autres termes, on distingue les donations entre vifs, c'est-à-dire celles qui produisent un effet actuel et immédiat et toutes les autres libéralités qui sont subordonnées à la mort du donateur et à la survie du donataire. A ce dernier point de vue en effet, le législateur assimile aux testaments pour la fixation du droit à percevoir sur l'acte constitutif de la libéralité, « tous les actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès et les dispositions de même nature qui sont faites par contrat de mariage entre les futurs » (Lois des 22 frimaire an VII, art. 68, § 3, n° 5 ; 28 août 1816, art. 45, n° 4) : comme corollaire de cette disposition la loi fiscale comprend dans un même contexte, pour les assujettir au droit de mutation par décès, les mutations qui s'effectuent par décès soit par succession, soit par testament ou tout autre acte de libéralité à cause de mort (Lois des 22 frimaire an VII, art. 69, § 4, n° 2 ; § 8, n° 2; 28 avril 1816, art. 53 ; 21 avril 1833, art. 33). Ainsi, quelle que soit la nature de la disposition, dès qu'elle est soumise à l'événement du décès, elle donne lieu au droit fixe (7,50) sur l'enregistrement du contrat et au droit de mutation par décès lors de la réalisation de l'événement qui opère la transmission. Cette division que la loi a établie pour tous les actes de libéralité a été consacrée par la Cour de Cassation dans les termes suivants qui déterminent également d'une façon nette et précise les règles de perception à suivre dans l'un ou dans l'autre cas : « Attendu, porte un arrêt du 23 mars 1840 (Inst. 1816, § 4), que la loi du 22 frimaire an VII classe en deux catégories es-

sentiellement distinctes : 1° les donations entre vifs, 2° les testaments et tous autres actes de libéralité qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès ; que pour asseoir les bases du tarif de la perception de l'impôt, le législateur n'a point pris en considération les théories et définitions du droit civil et les divers caractères que ce droit imprimait aux divers actes de libéralité, qu'il ne s'est arrêté qu'à ces deux grandes circonstances : la transmission actuelle et définitive des objets donnés ou la transmission éventuelle et subordonnée à l'événement du décès de l'une des deux parties ; qu'au premier cas il a appliqué la perception immédiate du droit proportionnel sur l'acte même de donation et d'après les règles qu'il a fixées à cet égard ; que pour le second cas, il a établi un droit de mutation qui ne serait perçu qu'à l'époque du décès, à l'événement duquel la transmission de propriété était subordonnée et d'après les règles propres aux mutations par décès..... »

Les arrêts qui ont suivi n'ont fait que confirmer cette jurisprudence (7 juillet 1840, Inst. 1634, § 5, S. 40. 1. 743 ; 21 décembre 1870, Inst. 2421, § 2).

II. D'après ces principes toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une libéralité soumise à l'événement d'un décès, il ne faut se préoccuper, pour la liquidation de l'impôt proportionnel exigible, ni de la nature, ni de la date de l'acte renfermant la disposition, ni même des effets que la loi civile peut lui reconnaître ; on doit se borner à calculer les droits comme en matière de succession. Or, en matière de succession, ainsi que le reconnaît la Cour de cassation, « la liquidation du droit de mutation, ainsi que celle de tous les

autres impôts, doit être faite conformément à la loi en vigueur à l'époque où le droit s'est ouvert et a été acquis au fisc » (5 arrêts du 4 février 1834 ; Inst. 1454, S. 34. 1.9 ; 13 mai 1836, S. 36.1.464 ; Rapprochez, Cass., 31 janvier 1876, Inst. 2542, § 3, S. 76.1.425). Il s'ensuit que la quotité des droits dus par les héritiers ou les légataires est déterminée d'après le taux en vigueur et les *relations de parenté* existant entre les redevables et le défunt à l'époque du décès (Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. II, n° 608). C'est pourquoi si le bénéficiaire étranger au donateur au moment où l'acte est rédigé, devient plus tard et se trouve être, à l'événement, son enfant adoptif ou son conjoint, la transmission est réputée s'effectuer entre le défunt et un adopté ou un époux survivant et l'impôt doit être perçu en conséquence. Le Tribunal de Doullens a fait récemment une application intéressante de ces principes dans une espèce où une personne qui avait consenti la donation entre vifs de ses biens à un tiers, sous réserve d'une rente viagère stipulée réversible sur la tête d'un de ses cousins germains, était décédée à la survivance de ce dernier qu'elle avait épousé dans l'intervalle.

Le droit proportionnel de mutation par décès a été reconnu exigible au taux de 3 0/0 et non de 7 0/0 par jugement du 7 juillet 1881 (*J. E.*, n° 22032 ; *Rép. pér.*, 5837). Inversement il a été jugé par le Tribunal de Marseille le 31 août 1877 que l'enfant adoptif institué légataire universel par l'adoptant et qui, en la première de ces qualités, a payé le droit de mutation par décès à 1 0/0, est débiteur du complément de droit à 9 0/0, lorsque l'adoption ayant été annulée et sa qualité d'enfant adoptif ayant été rétroactivement effacée, il re

cueille l'hérédité comme légataire universel n'ayant aucun lien de parenté avec le défunt (*J. E.*, 20679; *Rép. pér.*, 4899).

L'exigibilité d'un complément du droit de mutation par décès, reconnue par ce jugement pour le cas où, par suite de l'annulation de l'adoption, l'enfant adoptif recueillait l'hérédité en vertu d'un legs universel, résulte encore d'un arrêt de la Cour de Cassation (req.) du 1er août 1878 (*J. E.*, 20828 ; Inst. 2603, § 4; S. 79.1. 231). Dans ces deux hypothèses, les libéralités consenties au profit de l'enfant adoptif résultaient de dispositions testamentaires, mais la solution devait être identique au cas où elles dériveraient d'une donation soumise à l'événement du décès, puisque, au point de vue fiscal, ces diverses dispositions appartiennent à la même classe de libéralités. Par suite, sans considérer si, au moment du legs ou de la donation, le légataire ou le donataire avait la qualité d'enfant adoptif, lorsque cette qualité a disparu, le tarif des mutations en ligne directe n'est plus applicable ou doit être prélevé suivant que l'annulation de l'adoption est antérieure ou postérieure à la déclaration des biens transmis.

III. Au cas actuel M. C... avait obtenu le divorce contre sa femme Mme C... et le divorce a été régulièrement acquis au bénéficiaire par la transcription sur les registres de l'état civil à la date du 27 janvier 1885 de la décision qui l'a prononcé. Mme C... est décédée le 11 juillet 1888 et M. C... qui a survécu a pu pour recueillir l'usufruit de la somme de 50,000 francs devant, aux termes de leur contrat de mariage, revenir au survivant des époux, invoquer les dispositions de l'article 300 qui est ainsi conçu : « L'époux qui aura obtenu le divorce

conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproquement et que la réciprocité n'ait pas lieu. Mais le divorce ayant eu pour effet de dissoudre d'une manière complète, pour l'avenir, le mariage des époux C..., ceux-ci étaient légalement étrangers l'un à l'autre au moment de la réalisation de l'événement qui a opéré la transmission. Le droit de 9 0/0 établi par la loi (22 frimaire an VII, art. 69, § 4, n° 2 et § 8; 28 avril 1826, art. 53 ; 21 avril 1832, art. 33; 18 mai 1850, art. 20) sur les mutations de biens qui s'effectuent par décès entre personnes non parentes, était dès lors exigible à l'exclusion du droit de 3 0/0 propre aux mutations entre époux. C'est donc avec raison que l'administration réclame un droit supplémentaire basé sur la différence entre les deux tarifs.

IV. M. C... objecte que la donation dont il recueille le bénéfice a été consentie par le contrat de mariage et que le divorce ayant été prononcé à son profit, la donation conserve son caractère de libéralité matrimoniale. Il ajoute, enfin, qu'il a payé le droit de 3 0/0 d'après les indications données par l'administration elle-même. Ces objections ne sont pas fondées; les dispositions mutuelles que les futurs époux font dans leur contrat de mariage au survivant d'entre eux sont essentiellement subordonnées au prédécès de l'un des époux, à ce titre les règles qui gouvernent les dispositions soumises à l'événement du décès leur sont directement applicables. Sans doute, dans ce cas, comme l'exprime M. Demante (t. II, n° 610), le prédécès du donateur est une condition casuelle, produisant effet rétroactif. La cause de la transmission c'est le contrat. Les principes généraux amèneraient donc à percevoir

rétroactivement le droit de donation entre vifs, suivant le tarif (et le degré de parenté aussi au jour du contrat). « Ces principes, ajoute le savant professeur, conserveront leur empire toutes les fois que la donation est subordonnée au prédécès d'un tiers. » Mais si la condition est le prédécès du donateur, une jurisprudence aujourd'hui constante (*Rép. Gén. Garnier*, n° 5252), déclare applicable le droit de mutation par décès. Pour écarter la déduction des principes généraux, il faut démontrer que le cas est régi par une règle spéciale. Or, cette règle spéciale résulte de la combinaison des textes des lois financières (Lois et articles précités des 22 frimaire an VII, 28 avril 1816, 21 avril 1832).

Ces textes, on l'a vu, rangent expressément parmi les mutations par décès celles qui s'effectuent « soit par succession, soit par testament ou autres actes de libéralité à cause de mort ». M. Demante fait remarquer que la loi, en parlant des actes de libéralité à cause de mort, a visé non pas seulement les donations par contrat de mariage, mais même les donations, d'ailleurs irrévocables, vraies donations entre vifs qui sont subordonnées à la condition casuelle du prédécès du donateur. C'est en ce sens, enseigne-t-il, qu'il est vrai de dire avec les arrêts ci-dessus : « que la législation pour asseoir la perception de l'impôt n'a pas pris pour base le caractère que la loi civile imprime aux divers actes de libéralité et la définition qu'elle en donne ».

En résumé, du moment que l'usufruit auquel M. C... a droit provient d'une libéralité qui était subordonnée au décès de la donatrice, la circonstance que cet avantage lui a été conféré par contrat de mariage, n'enlève pas à la transmission qui s'est opérée à son profit le ca-

ractère d'une mutation par décès dont la perception est réglée d'après la loi en vigueur au jour du décès et eu égard, par conséquence, aux lois de parenté existant à ce moment entre les ayants droit. Ainsi, au décès de Mme C..., M. C... qui avait obtenu le divorce contre sa femme n'était plus l'époux de la défunte et comme il n'était uni à elle par aucun lien de parenté, il se trouvait vis-à-vis de la donatrice dans la situation d'un étranger, ce qui le rendait débiteur d'un droit de 9 0/0.

V. En second lieu M. C... prétend qu'ayant eu le bénéfice du divorce la donation contenue dans le contrat de mariage, conserve le caractère d'une libéralité matrimoniale. Cette proposition n'est rien moins que démontrée. Le divorce ne détruit chez les époux ni le titre ni les obligations de père et mère, mais il anéantit à leur égard les dispositions du contrat de mariage, aussi bien qu'il entraîne la rupture de l'union conjugale. Les intérêts pécuniaires des époux se trouvent désormais divisés comme leur existence. L'article 300 du Code civil maintient, il est vrai, au profit de l'époux qui a obtenu le divorce, les avantages à lui faits par l'autre époux. Mais cette disposition n'est qu'une mesure exceptionnelle édictée en faveur de l'époux qui n'a aucune faute à se reprocher et pour le mettre précisément à l'abri des conséquences que le divorce produit par la dissolution du contrat de mariage. En aucune façon, d'ailleurs, la loi ne conserve au bénéficiaire sa qualité d'époux; le divorce, au contraire, la détruit irrévocablement pour lui comme pour son conjoint. Aussi quelle que soit la source d'où dérivent ces avantages auxquels il a droit, qu'elle réside dans le contrat de mariage ou dans tout autre acte de libéralité, ou bien encore dans

la disposition exceptionnelle de l'article 300 du Code civil qui confirme ou fait revivre ces avantages, il ne peut plus être question d'invoquer le titre d'époux légitime pour en réclamer le profit.

Si le titre d'époux est effacé, le tarif des mutations entre époux doit être écarté. M. C... a retenu, en vertu de l'article 300 du Code civil, l'usufruit de la somme de 50,000 francs que sa femme lui avàit éventuellement donnée, mais au moment où il a été appelé à la recueillir il n'avait plus la qualité d'époux, il n'était plus qu'un étranger, c'est donc à tort que ce droit de 3 0/0 a été perçu au lieu de celui de 9 0/0.

VI. Enfin l'opposant allègue qu'en payant le droit de 3 0/0 il s'est conformé à la réclamation qui lui a été faite au moment où il s'est présenté au Bureau pour régler ses droits de mutation. Cette observation est sans portée, ces perceptions une fois faites ne sont pas définitivement acquises ni aux parties, ni au Trésor, aux termes de la loi du 22 frimaire an VII, article 61 ; elles peuvent être revisées à la demande des intéressés soit en restitution pendant un délai de deux années, et, de plus, cette perception biennale peut être suspendue par des poursuites régulières. Or, dans l'espèce, la déclaration a été souscrite et les droits de mutation ont été payés le 4 janvier 1889 ; une contrainte a été signifiée moins de deux ans après, le 5 août 1890, pour la réclamation du supplément de droit de 1875 francs. Aucune prescription ne saurait donc être invoquée par l'opposant. Le Tribunal n'hésitera pas à sanctionner la demande de l'administration.

Conclusions. — Par ces motifs et tous autres à suppléer s'il y a lieu, le Directeur de l'Enregistrement et

du Timbre du département de la Seine soussigné conclut à ce qu'il plaise au Tribunal : Vu les mémoires respectivement signifiés de l'un de Messieurs les Juges fait en audience publique et le ministère public entendu dans ses conclusions. Débouter M. C... de son opposition à la contrainte, le condamner en outre à tous les dépens de l'instance.

Appelé par M. C... à répondre au mémoire de l'Enregistrement, nous l'avons fait dans les termes suivants :

« Dans le I° de sa discussion l'auteur du mémoire établit nettement que les lois sur l'enregistrement distinguent deux classes de libéralités :

1° Les donations entre vifs dont l'effet est opéré de suite, qui déterminent immédiatement une mutation de propriété, à l'occasion de laquelle un droit est aussitôt perceptible ; 2° celles dont l'effet est incertain, ne s'opèrent pas de suite et ne s'opéreront peut-être jamais; pour ces dernières le droit n'est perceptible que lorsque la mutation de propriété aura eu effectivement lieu. C'est là en effet l'application d'une règle de bon sens, les droits de mutation ne sont exigibles que lors de la mutation.

Comment de cette règle que nous ne contestons aucunement l'auteur du mémoire a-t-il déduit cette conséquence « que toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une libéralité soumise à l'événement d'un décès, il ne faut se préoccuper, pour la liquidation de l'impôt proportionnel exigible, ni de la nature, ni de la date de l'acte renfermant la disposition... ; on doit se borner à calculer les droits comme en matière de succession ». C'est ce qu'il néglige d'expliquer et ce que nous ne pouvons comprendre, l'énonciation d'un tel principe, entraî-

nant des conséquences redoutables, ne suffit pas pour l'établir. D'ailleurs il semble bien que l'application d'un tel principe se heurterait dans nombre de cas au bon sens et à la loi ; prenons en effet un exemple : Un époux fait par contrat de mariage une donation à son conjoint au cas de survie ; il meurt sans héritiers : le conjoint devient habile à lui succéder ; si on appliquait le principe affirmé par le mémoire « on doit calculer les droits — sur cette donation — comme en matière de succession » ; les droits devraient être perçus sur les biens faisant l'objet de la donation comme en matière de succession entre personnes non parentes et non comme en matière de donation entre époux, et ce en violation formelle de l'article 53 de la loi de finances du 28 avril 1816, §§ 2 et pénultième. Il résulte donc nettement de l'article 53 de la loi du 28 avril 1816 et du bon sens que pour percevoir les droits de mutation sur les libéralités soumises à l'événement d'un décès il est nécessaire de se préoccuper de la nature de l'acte renfermant la disposition. C'est à notre avis l'évidence même et il n'est pas besoin d'argumenter sur un tel texte de loi pour le démontrer : sans cela pourquoi le législateur prendrait-il la peine de faire varier le droit de mutation suivant la nature de l'acte qui donne naissance à la mutation, si par l'application d'un tel principe on écartait toute considération tirée de la nature de l'acte et on nivelait tous les droits que le législateur a gradués. Il serait trop commode en vérité de créer des principes pour supprimer des textes formels.

Ceci démontré il n'y a pas à prendre en considération la suite du raisonnement de l'auteur du mémoire puisqu'il est vicié à son principe : quant aux déci-

sions de jurisprudence citées elles ne prouvent qu'une chose, c'est qu'il convient de se défier des raisonnements par analogie sur des décisions d'espèces ; ainsi l'auteur du mémoire a été particulièrement mal inspiré en citant le jugement de Marseille et l'arrêt de la Chambre des requêtes du 1er août 1878 relatifs à un enfant adoptif dont l'adoption est annulée, ces décisions étant motivées par cette considération juridique que la qualité d'enfant adoptif s'était trouvée rétroactivement effacée et non en déduction du principe fantaisiste posé par l'auteur du mémoire : on n'a le droit de se servir de décisions judiciaires pour étayer un principe que lorsque ces décisions sont basées sur ce principe.

Ainsi le raisonnement de l'administration de l'enregistrement, basé sur un principe faux, ne saurait être admis, et par suite ne peut être appliqué au cas actuel.

Et il reste seulement de cette discussion le principe que nous avons établi, que pour percevoir les droits de mutation sur une libéralité soumise à l'événement d'un décès il est indispensable de se préoccuper de l'acte qui renferme la disposition et qui est *la seule cause de la mutation*.

L'auteur du mémoire eût pu s'en tenir à la thèse que noûs venons de répéter et se borner à nous affirmer que traitant du droit fiscal nous n'avions pas à nous préoccuper des principes du droit civil. Nous croyons qu'il a été mal inspiré en portant lui-même le débat sur ce dernier terrain où nous essayions manifestement de l'entraîner ; il nous y a précédé, entrons-y à sa suite.

La seule cause qui permette à M. C... de recueillir une partie des biens de sa femme divorcée est la donation contenue dans le contrat de mariage ; en dehors de cette

cause il n'a aucun titre ni comme héritier ni comme successeur. Or, la prétention de l'enregistrement est d'effacer cette qualité de donataire pour lui en substituer nous ne savons quelle autre en vertu de laquelle il percevrait cependant le montant de la donation. Et pour parvenir à ce but, l'auteur du mémoire prétend établir que le divorce a eu pour résultat d'anéantir la qualité de donataire de M. C..., bien que le divorce ait été prononcé en sa faveur : « le divorce, écrit-il (V), anéantit à l'égard des époux les dispositions du contrat de mariage... l'article 300 du Code civil maintient, il est vrai, au profit de l'époux qui a obtenu le divorce les avantages à lui faits par l'autre époux. Mais cette disposition n'est qu'une mesure exceptionnelle édictée en faveur de l'époux qui n'a aucune faute à se reprocher ... » En d'autres termes et plus brièvement la cause de la mutation est « la loi » et non le « contrat de mariage » que le divorce anéantit. A la vérité cette thèse est difficilement soutenable par celui-là même qui écrivait (II) que le divorce dissolvait « pour l'avenir » le mariage : nous la croyons absolument inexacte en droit. Ce n'est en effet que pour l'avenir que le divorce anéantit le mariage ; une situation légale a existé, on ne saurait en biffer d'un trait les conséquences, anéantir un passé créé et vécu avec l'aide et l'assentiment de la loi. Tous les effets légitimes du mariage demeurent, les époux ont été époux, les enfants sont légitimes, les intérêts pécuniaires sont réglés conformément aux stipulations du contrat de mariage... En un mot le divorce ne produit aucun effet rétroactif, et n'annule pas le mariage. Ce sont vérités tellement connues, qu'il serait puéril de les établir. Mais pour l'avenir le législateur devait se

préoccuper de ce qui s'était passé pendant le mariage; spécialement en ce qui touche les donations entre époux; qu'a-t-il voulu en faisant les articles 299 et 300? S'il n'avait rien dit, quelle eût été la situation des époux à cet égard?

Nous prétendons établir « que les donations entre époux par contrat de mariage sont en principe maintenues » et que les articles 299 et 300, loin de créer au profit d'un des époux une cause légale d'acquisition, ne font que déclarer applicable au cas de divorce la théorie de la révocabilité des donations pour cause d'ingratitude.

1° D'une part en effet, il résulte du principe même que nous venons de poser, à savoir que les effets du divorce ne rétroagissent pas au jour du mariage, que les donations faites spécialement par contrat de mariage entre époux subsistent: cette déduction du principe serait au besoin confirmée par la disposition de l'article 299 qui serait inutile si les donations étaient anéanties.

Et enfin le texte de l'article 300 lui-même est assez clair: « *conservera* les avantages » dit-il, c'est donc bien la donation elle-même qui est maintenue « conservée ».

2° D'autre part:

Les articles 299 et 300 sont textuellement copiés sur les anciens articles du Code civil relatifs au divorce, sauf de légères modifications qui n'en altèrent en rien l'esprit; lors des débats parlementaires ils ne donnèrent lieu à aucune discussion; on ne rappela même pas les motifs qui avaient décidé le législateur de 1804 à les insérer dans la loi, on n'ajouta aucun motif nouveau pour montrer l'utilité qu'il y avait à les rééditer: leur utilité

semblait évidente à tous pour les raisons mêmes qui les avaient fait inscrire dans le Code civil. Or dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, qu'il est nécessaire d'exposer pour montrer l'esprit même de la loi, ces deux textes appliquaient à la matière des donations entre époux à l'occasion du divorce la théorie générale de la révocabilité des donations pour cause d'ingratitude ; l'exposé des motifs de Treilhard ne laisse aucun doute sur ce point, l'esprit en est très net, le mot même y est prononcé : « l'époux coupable, dit-il, s'est placé au rang des *ingrats*, il sera traité comme eux : il a violé la première condition du contrat, il ne sera pas reçu à en réclamer les dispositions. » En ce qui concerne l'époux qui n'a rien à se reprocher, l'idée exprimée est que le législateur serait injuste s'il prononçait contre lui une déchéance « en ce qu'elle frapperait l'innocent pour récompenser le coupable ». Cet époux conserve donc les avantages du contrat, on n'a pas à lui appliquer la théorie de la révocation pour ingratitude puisqu'il n'a pas été ingrat ; donc la donation qui lui a été faite subsiste et il conserve les avantages.

A la vérité théoriquement les deux articles eussent été inutiles, car il n'y avait pas de raison théorique pour refuser d'appliquer la théorie de la révocabilité des donations en cas de divorce ; pratiquement ils avaient et ont encore pour résultat d'éviter des controverses, à ce titre leur utilité est pleinement justifiée : la controverse en effet sur le point de savoir si les donations entre époux par contrat de mariage étaient révocables pour cause d'ingratitude a été longue, bien qu'aujourd'hui absolument éteinte et tranchée dans le sens de l'affirmative ; les textes nouveaux en rendent le renouvellement

impossible en matière de divorce. — Ainsi les deux articles n'ont qu'un but et qu'un résultat : déclarer une théorie générale applicable à un cas particulier.

Ainsi nous croyons avoir démontré d'une façon indiscutable et non par des affirmations que le divorce n'a pas pour résultat d'anéantir les donations entre époux : l'affirmation contraire, sans essai même de démonstration, que le divorce anéantit les dispositions du contrat de mariage ne saurait suffire pour détruire notre argumentation.

Il en résulte que M. C... vient dans la succession de sa femme divorcée percevoir des biens à titre de donataire, en vertu d'une *donation entre époux.*

Or, nous avons déjà établi que, pour la perception des droits de mutation, il était indispensable de considérer la cause légale de la mutation, la nature de l'acte qui y donnait lieu.

Il résulte de la combinaison de ces deux points établis que M. C... ne devait que le droit qui a été perçu, celui de 3 0/0 pour mutation à raison d'une donation entre époux.

Le Tribunal de la Seine a, le 20 mai 1893, rendu le jugement que voici sur cette intéressante question :

« Le Tribunal,

Attendu que C... et la demoiselle Ch... se sont mariés le 14 janvier 18.., sous le régime de la communauté légale, conformément au contrat passé devant D..., notaire à Paris, le 7 du même mois ;

Que ledit contrat contient les dispositions suivantes :

« Les futurs époux se font, par ces présentes, donation mutuelle irrévocable au profit du survivant d'eux,

ce qui est accepté respectivement par le survivant, de l'usufruit d'une somme de 50.000 francs à prendre sur les plus clairs et apparents biens qui composent la succession du prémourant » ;

Attendu que C..., suivant jugement de ce tribunal, en date du 20 novembre 18.., a obtenu contre sa femme la séparation de corps convertie par un jugement du 21 août 18.., en divorce, lequel a été prononcé le 10 décembre suivant par le maire du premier arrondissement de Paris et mentionné le 27 janvier 18.. en marge de l'acte de mariage ;

Attendu que la dame C... étant décédée le 11 juillet 1888 à Paris, le receveur, lors de la déclaration de succession, a perçu seulement le droit ordinaire de 3 0/0 établi sur les mutations par décès entre époux, ledit droit liquidé sur la somme de 25.000 francs, valeur de l'usufruit recueilli par C..., en vertu de son contrat de mariage et comme bénéficiaire du divorce ;

Attendu que la Régie estimant que les droits doivent être calculés non au tarif des mutations entre époux, mais à celui de 9 0/0 établi pour les mutations entre personnes non parentes, a décerné contre C... le 5 août 1890 une contrainte procédant pour la somme de 1875 fr., montant de la différence entre le taux de 3 0/0 et celui de 9 0/0 ;

Attendu que C... a fait opposition à cette contrainte par exploit du 13 août 1890 contenant assignation devant le Tribunal de la Seine ;

Attendu que les thèses contraires des parties en présence, telles qu'elles résultent du même ordre, réponse et réplique signifiées peuvent se résumer de la façon suivante :

Que d'après la Régie, la donation par contrat de mariage dont s'agit étant subordonnée à la condition du prédécès du donateur, doit, bien qu'ayant en droit civil le caractère d'une donation entre vifs, être en droit fiscal assimilée pour la perception de l'impôt à une mutation par décès et conséquemment soumise au tarif spécial à ces mutations, d'après la législation en vigueur et suivant les relations de parenté existant entre les parties au moment du décès du donateur ;

Que par suite, le divorce légalement prononcé entre les époux C... ayant eu pour résultat, en rompant le lien conjugal qui les unissait, de faire disparaître la qualité d'époux et de les rendre complètement étrangers l'un à l'autre, il y aurait lieu d'appliquer le tarif visant la libéralité entre étrangers et déterminé par les articles 53 de la loi du 28 avril 1816, 33 de la loi du 21 avril 1832 et 10 de la loi du 18 mai 1850 ;

Attendu que d'une part, d'après C..., si le divorce rompt bien l'union entre les personnes il laisse subsister des effets considérables du mariage et que, notamment, l'article 300 du Code civil conserve à l'époux bénéficiaire du divorce les avantages matrimoniaux stipulés à son profit ;

Attendu que, d'autre part, d'après le demandeur, la donation par contrat de mariage même soumise au prédécès du donateur n'en est pas moins une donation entre-vifs dont la modalité en se réalisant rétroagit, par suite des principes généraux du droit, au jour même du contrat, époque à laquelle la qualité d'époux existait sans contredit possible ;

Attendu qu'il suffit pour juger le présent procès d'étudier les conséquences précises du divorce prononcé sur

les libéralités matrimoniales, et qu'il est dès lors sans intérêt de discuter la thèse des adversaires en présence quant au véritable caractère de la donation par contrat de mariage ;

Attendu que le divorce régulièrement prononcé entraîne incontestablement pour l'avenir la rupture complète de l'union conjugale, mais qu'il s'agit de savoir non pas si l'union subsiste, mais si la qualité d'époux ne survit pas au divorce en ce qui concerne les avantages stipulés par contrat de mariage ;

Attendu qu'aux termes de l'article 300 du Code civil « l'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 299 du Code civil « l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre époux lui aura faits » ;

Attendu que la combinaison de ces deux articles détermine de la façon la plus nette la pensée du législateur d'après laquelle la révocation des avantages matrimoniaux prononcée par l'article 299 n'est pas un effet de la dissolution du mariage, mais une véritable pénalité contre l'époux coupable ;

Que dès lors la révocation des libéralités n'étant pas liée à la dissolution du mariage, l'époux bénéficiaire du divorce doit, selon l'expression voulue de l'article 300, conserver les avantages matrimoniaux comme il les avait, tels qu'ils étaient, avec leur caractère et leurs effets, ainsi qu'il résulte de la combinaison dudit article avec les articles 1452 et 1518 du même Code ;

Attendu que, dès lors, les libéralités matrimoniales de toutes natures faites entre futurs époux conservent nécessairement après la dissolution de l'union conjugale

les caractères qui leur sont propres, ce qui laisse survivre la qualité d'époux quant aux libéralités dont elle est la condition constitutive ;

Attendu que ce caractère tout spécial qui dérive de la nature même du contrat rend facile la réponse à un nouvel argument de la Régie ;

Qu'en effet, celle-ci insiste sur les termes formels de la loi fiscale d'après laquelle le droit doit être liquidé suivant le degré de parenté existant au moment du décès entre les parties ;

Qu'elle cite comme exemple d'application de ce principe le cas où le bénéficiaire, étranger au donateur au moment où l'acte a été rédigé, est devenu au jour du décès son fils adoptif ou son conjoint, cas dans lequel la transmission est réputée par la Régie s'effectuer entre le défunt et un adopté ou un époux survivant, quelque désavantageuse que soit cette méthode pour le fisc, d'où suit par identité de motifs *a contrario*, que la même pratique doit régir l'hypothèse inverse et notamment celle dont s'agit au procès ;

Mais attendu que cet argument confond deux choses essentiellement distinctes, le caractère du contrat et la qualité des contractants ;

Qu'en effet dans l'exemple invoqué il s'agit d'une qualité survenant dans la personne du donateur, et cela indépendamment de la nature de la libéralité sur laquelle cette qualité survenue ne peut exercer aucune influence ;

Qu'au contraire dans notre espèce, il s'agit d'une qualité inséparable de la donation, sans laquelle celle-ci ne peut conserver son caractère ni produire ses effets, d'où suit que la libéralité même doit disparaître com-

plètement ou qu'elle doit subsister avec sa nature, son caractère, ses effets ;

Attendu que la Régie invoque enfin la distinction toujours par elle revendiquée entre la loi civile et la loi fiscale ;

Mais attendu que, si, en effet, il est parfois possible de reconnaître une exception précise faite par la loi fiscale à la loi civile, une pareille situation ne doit être acceptée que si elle s'appuie sur un texte formel, condition qui ne se trouve pas dans l'espèce ;

Qu'en effet la question soumise au tribunal est uniquement celle de savoir si, quant aux libéralités matrimoniales dont s'agit, la qualité d'époux serait ou non le résultat du prononcé du divorce, question dont il faut chercher la solution non dans le droit fiscal mais dans le principe du droit civil qui s'impose au respect de la Régie, quand elle ne peut invoquer une contradiction voulue par le législateur ;

Attendu qu'il est dès lors sans intérêt de discuter les thèses contraires des adversaires en présence, en ce qui touche le véritable caractère des donations par contrat de mariage ;

Par ces motifs,

Déclare régulière en la forme et justifiée au fond l'opposition par C... à la contrainte du 5 août 1890 ;

Annule, en conséquence, ladite contrainte ;

Déboute la Régie de ses demandes, fins et conclusions et la condamne en tous les dépens. »

Le Tribunal de Fougères avait jugé dans le même sens le 4 janvier 1893.

CHAPITRE IX

FORMULAIRE.

MODÈLES D'ACTES DE LA PROCÉDURE EN DIVORCE

1. — Requête contenant la demande en divorce pour cause déterminée et ordonnance prescrivant la comparution des époux.

C. civ., art. 229, 230, 231, 234, 235, 236.
Premier tarif, art. 79, § 3.

A M. le président du tribunal civil de première instance de la Seine.

M. (*prénoms, nom, profession et domicile*), ayant pour avoué Me (*nom*) ;

A l'honneur de vous exposer qu'il a contracté mariage devant l'officier de l'état civil de (*nom de la commune*), le. . . avec (*prénoms, nom, profession et domicile*) ;

Qu'il est né du mariage (*nombre*) enfants, âgés de. . . .

Que l'union des époux a été précédée d'un contrat de mariage dressé devant Me. . . . .

(*ou*) Qu'il n'y a pas eu de contrat précédant l'union des époux ;

Que (*détailler les faits*)

(*Dans le cas d'adultère de la femme* :)

Que ces faits constituent le délit d'adultère et qu'aux termes de l'article 229 du Code civil le mari peut demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

(*Dans le cas d'adultère du mari* :)

Que ces faits constituent un adultère et qu'aux termes de l'article 230 du Code civil la femme peut demander le divorce pour cause d'adultère de son mari.

(*Dans le cas de condamnation à une peine afflictive et infamante* :)

Qu'aux termes de l'article 232 du Code civil, la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante est pour l'autre époux une cause de divorce ;

(*Dans le cas d'excès, sévices ou injures graves* :)

Que ces faits constituent des excès, sévices ou injures graves qui, aux termesde l'article 230 du Code civil, autorisent l'exposant à demander le divorce.

Pourquoi l'exposant requiert qu'il vous plaise, Monsieur le Président, après l'avoir entendu, fixer les jour et heure auxquels les parties paraîtront devant vous et commettre un huissier pour notifier la citation.

Et vous ferez justice.

(*Signatures de l'exposant et de l'avoué.*)

En cas de maladie du demandeur, la formule sera modifiée ainsi :

A M. le président du tribunal civil de première instance de la Seine.

(*Comme précédemment jusqu'à* : Pourquoi l'exposant requiert.)

(*Ajouter* :) Qu'il est empêché par maladie, ainsi qu'il en justifie par les deux certificats de médecin ci-joints, de paraître devant M. le président,

Pourquoi l'exposant requiert qu'il vous plaise, Monsieur le président,

Vous transporter conformément à l'article 234 du Code civil en son domicile, sis à. . . . .

Et vous ferez justice.

(*Signatures comme ci-dessus.*)

Sur quoi,

Nous, président, ordonnons que les parties comparaîtront en personne devant nous, en notre cabinet, au Palais de Justice, le. . . . ., à . . . . . heures ; ordonnons que copie de notre présente ordonnance sera adressée à M. (*prénoms et nom*) par Me. . . . ., huissier audiencier que nous commettons à cet effet.

Si le juge, en conformité de l'article 236, *autorise l'époux demandeur à résider séparément, il doit être ajouté à l'ordonnance* :

Autorisons le sieur (*ou la dame*). . . . . requérant à avoir une résidence séparée de celle de la dame (*ou du sieur*) . . . . . son épouse (*ou son époux*).

Fait au Palais de Justice, à. . . . ., le. . . . .

(*Signature du président.*)

---

2. — Citation à fin de comparution devant le Président.

Premier tarif, art. 28 et 29.

L'an. . . . ., le. . . . ., à la requête du sieur. . . . . (*ou de la dame*. . . . .), (*nom, prénoms, profession et domicile*), ayant pour avoué Me. . . . .

J'ai. . . . ., huissier. . . . ., soussigné, à ce commis par ordonnance de M. le président du tribunal de. . . en date du. . . . ., signifié et, en tête de celle du présent, laissé copie à. . . . . (*nom, prénoms, profession et domicile*), ou étant et parlant à. . . . .

1° De la requête à fin de divorce présentée le. . . . ., par le requérant, à M. le président du tribunal ;

2° L'ordonnance dont ladite requête a été répondue, le même jour, par ce magistrat, enregistrée ;

Et j'ai, en vertu de cette ordonnance, donné citation audit . . . . . (*ou à ladite*. . . . .), à comparaître en personne, le. . . . ., à. . . . . heures. . . . ., par-devant M. le président du tribunal civil de. . . . ., en son cabi-

net, au Palais de Justice, à l'effet d'y recevoir ses observations.

A ce qu'il (*ou elle*) n'en ignore,

Et je lui ai, étant et parlant comme ci-dessus, laissé copie du présent, dont le coût est de. . . .

Remarque. — Cette citation doit être délivrée sous pli fermé (C. civ., art. 237, § 2).

---

3. — Ordonnance déterminant le lieu où sera tentée la conciliation, ou donnant commission pour entendre le défendeur, lorsqu'une des parties se trouve empêchée de se rendre auprès du juge.

C. civ., art. 238.

Nous, président ;

Vu notre ordonnance en date du. . . . ., prescrivant que le sieur. . . . . et la dame. . . . ., son épouse, comparaîtraient cejourd'hui devant nous pour recevoir nos observations sur la demande en divorce que se propose de former ledit sieur (*ou ladite dame*). . . . . ;

Vu la citation donnée, en vertu de ladite ordonnance, par . . . . ., à. . . . ., suivant exploit du. . . . . ,

Attendu que le sieur (*ou la dame*). . . . . se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès de nous, ainsi qu'il (*ou elle*) en justifie par. . . . . ;

(*Si c'est le demandeur qui est empêché* :)

Disons que la tentative de conciliation aura lieu à. . . où nous nous transporterons à cet effet, le. . . . ., à . . ., heures.

(*Si c'est du côté du défendeur qu'est l'empêchement* :)

Commettons M. . . . . . président du tribunal de première instance de . . . . . ; *ou* M. . . ., juge de paix du canton de. . . . ., à l'effet d'entendre le sieur. . ., défen-

deur (*ou la dame. . . . . , défenderesse*), au sujet de la demande en divorce dont il s'agit.

Fait au Palais de Justice, à. . . . ., le. . . . .

(*Signatures du président et du greffier.*)

---

4. — Ordonnance donnant la permission de citer.

C. civ., art. 238.

Premier tarif, art. 91, § 17.

Nous, président, sur la demande en divorce formée par M. (*nom, prénoms, profession et domicile*), contre Mme (*nom, prénoms, profession et domicile*), entre lesquels un rapprochement n'a pu être opéré, ainsi que cela résulte de notre procès-verbal dressé du. . . . .

Vu l'article 238 du C. civ.,

Accordons à M. (*prénoms, nom*), la permission de citer . . . . (*ou*) suspendons la permission de citer pour un terme de (1). . . jours.

(*Signatures du président et du greffier.*)

---

5. — Assignation devant le tribunal en vertu de la permission de citer.

C. civ., art. 238.

Premier tarif, art. 29, § 63 et art. 28 (2).

L'an. . . . ., le. . . ., à la requête de M. (*prénoms, nom, profession, domicile*) pour lequel domicile est élu en l'étude de Me (*nom*), avoué près le tribunal civil de première instance de la Seine, demeurant à Paris, rue. . . n°. . ., le-

(1) Cette suspension ne peut excéder vingt jours (Art. 240, C. civ.). Le jugement entre en minute au greffe et il en est délivré une grosse.

(2) Si la copie des pièces était faite par l'avoué comme il est d'usage à Paris, on appliquerait l'art. 72, §§ 2 et 3 du 1er tarif au lieu de l'article 28.

quel est constitué et occupera pour le requérant sur la présente assignation et ses suites.

J'ai (*prénoms, nom, domicile et immatricule de l'huissier*), soussigné, signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à Mme (*prénoms, nom, profession et domicile*), ou étant et parlant à. . . .

1° D'une requête à fin de divorce, présentée par le requérant à M. le président du tribunal civil de la Seine le. . . . .

2° D'une ordonnance de M. le président du tribunal de première instance de la Seine en date du . . . . ., constatant la non-conciliation des époux (*ou : le défaut de la dame . . . . .*), sur la citation donnée par le requérant à ladite dame, pour comparaître devant ce magistrat à l'effet de recevoir ses observations, et, autorisant le requérant à assigner devant le tribunal ladite ordonnance dûment enregistrée;

A ce qu'elle n'en ignore,

Et à même requête, demeure, élection de domicile et constitution que dessus j'ai, huissier, soussigné,

Donné assignation à madame (*nom*), susnommée, à comparaître à huitaine franche, délai de la loi, outre les délais de distance, à l'audience et par devant MM. les président et juges composant la première Chambre du tribunal civil de première instance de la Seine, séant au Palais de Justice, dix heures du matin, pour :

Par les faits et motifs énoncés en la requête sus-énoncée, et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, voir prononcer le divorce entre elle et le requérant, s'entendre, ladite dame (*nom*), condamner en tous les dépens.

(*Dans le cas où c'est la femme qui demande le divorce il faudrait ajouter* :)

Et attendu que le divorce entraîne la liquidation de la communauté,

Voir dire qu'il sera procédé par Me (*nom*), notaire, aux opérations de liquidation de la communauté ayant existé entre les époux (*noms*), en cas d'acceptation par la femme de la communauté, sinon à la liquidation des reprises de ladite dame (*nom*) ;

Voir nommer un de MM. les juges pour le rapport en cas de contestations.

(*Dans le cas où la femme demande la garde provisoire des enfants* :)

Et attendu que (*énoncer les motifs*).

Voir dire que pendant l'instance en divorce, la garde des enfants issus du mariage des époux (*noms*) sera confiée provisoirement à la requérante, voir déclarer de ce chef le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel sans caution.

(*Dans le cas d'une demande, à fin de pension alimentaire et de provision* ad litem *par la femme* :)

Attendu qu'aux termes de l'art. 240 du Code civil la femme qui a quitté le domicile conjugal pendant l'instance en divorce peut demander une pension alimentaire proportionnée aux ressources du mari ;

Attendu que le chiffre de cette pension ne saurait être inférieur à raison de la situation de fortune de M. (*nom*) à (*indiquer le chiffre*) ;

Attendu en outre que la requérante est en droit de réclamer une provision de (*indiquer le chiffre*) pour les frais du procès,

Voir ordonner que jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la demande en divorce le demandeur sera tenu de payer à la requérante une pension alimentaire de . . . francs par mois, exigible d'avance à compter de ce jour, et en outre une somme de. . . . . francs à titre de provision *ad litem*.

Voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir de ces différents chefs, nonobstant opposition ou appel et sans caution.

Et je lui ai, en parlant, etc.

---

6. — Constitution d'avoué.

C. proc. civ, art. 75.

Premier tarif, art. 70 et 156.

A la requête de M. (*nom*), ayant Me (*nom*), pour avoué.

Soit dit et déclaré à Me (*nom*), avoué de madame (*nom*) ;

Qu'il a charge et pouvoir d'occuper et qu'il occupera pour M. (*nom*), sur l'assignation à lui donnée à la requête de madame (*nom*), suivant exploit du ministère de (*nom*), huissier à. . . . ., en date du. . . . ., sans aucune approbation préjudiciable de ladite demande ; mais, au contraire, sous la réserve la plus expresse de tous moyens de nullité, fins de non-recevoir, exceptions de forme et de fond et tous autres droits. A ce qu'il n'en ignore.

Sous toutes réserves,

dont acte,

Pour original.

(*Signature de l'avoué.*)

---

7. — Placet d'audience.

Pour M. (*prénoms, nom, profession, domicile*), demandeur . . . . ., Me (*nom*).

Contre madame (*prénoms, nom, profession, domicile*), défenderesse . . . . ., Me (*nom*)

Plaise au tribunal,

Attendu que (*transcrire le libellé de la requête.*)

Par ces motifs :

Dire et ordonner (*transcrire les conclusions de l'assignation en retranchant les mots* Voir *et* Entendre *placés en tête de chaque membre de phrase*).

Et statuer ce que de droit à fin de dépens dont distraction à Me (*nom*), avoué aux offres de droit.

Sous toutes réserves.

Et ce sera justice.

(*Signature de l'avoué.*)

N.-B. — On fait distribuer ce placet suivant l'usage ordinaire.

---

8. — Avenir pour appeler la partie défenderesse à audience.

C. civ., art. 238-239.
C. proc. civ., art. 82.
Premier tarif, art. 70, § 2 et art. 156.

A la requête de M. (*nom*), ayant Me (*nom*) pour avoué,

Soit sommé Me (*nom*), avoué de madame (*nom*) :

De comparaître et faire comparaître sa partie si bon lui semble, le . . . . ., à . . . heures du matin, à l'audience de la Chambre du tribunal civil de la Seine, pour y entendre exposer les motifs de la demande en divorce formée par M. (*nom*) ;

Lui déclarant que faute de ce faire, comme aussi faute par lui de présenter ses observations tant sur les motifs de la demande que sur les pièces à l'appui, il sera tiré de son silence et de sa non-comparution tels avantages que de droit.

Sous toutes réserves,

dont acte,

Pour original.

(*Signature de l'avoué.*)

Au dos :

Signifié, laissé copie par moi, huissier audiencier, soussigné à Me (*nom*), en son étude ou étant et parlant à un clerc ainsi déclaré.

Coût...

(*Signature de l'huissier.*)

Nota. — Cet avenir n'est pas indispensable, mais il a son utilité, car il arrivera souvent que la partie intéressée oubliera de prévenir l'avoué de la citation en comparution. Il est bon que l'avoué défendeur soit prévenu par son confrère.

9. — Jugement qui, dans le cas de défaut de la partie défenderesse à laquelle l'assignation n'a pas été délivrée en personne, ordonne l'insertion d'un avis dans les journaux.

C. civ., art. 247, § 1.

Le tribunal,

Ouï . . . . .,

Attendu que la défenderesse (*ou le défendeur*), quoique régulièrement assigné, ne comparaît pas;

Mais attendu que l'assignation n'a pas été délivrée à sa personne, et qu'il échet de prescrire, dans le but de faire parvenir la demande à sa connaissance, le mode de publicité autorisé par l'art. 247, § 1er, C. civ.;

Par ces motifs, avant dire droit au fond, ordonne qu'à la diligence du sieur . . . . . , demandeur (*ou de la dame . . . . . , demanderesse*), il sera inséré dans . . . . . (*désignation d'un journal ou de plusieurs journaux*), un avis ayant pour but de faire connaître à la dame . . . . . (*ou au sieur . . . . .*) la demande en divorce formée contre elle (*ou lui*) par ledit sieur . . . . . (*ou ladite dame . . . . .*), dépens réservés.

---

10. — Avis à insérer dans les journaux pour faire connaître à l'époux défendeur, défaillant, la demande en divorce formée contre lui.

C. civ., art. 247, § 1er.

Etude de Me . . . . ., avoué près le tribunal de première instance de . . . . . , demeurant en ladite ville.

La dame . . . . . (*ou le sieur . . . . .*) (*nom, prénoms, profession et domicile*) est informé que, par exploit de . . . . . , huissier à . . . . . , en date du . . . . ., enregistré, contenant constitution d'avoué en la personne de Me. . . . . , susnommé, et en vertu d'une ordonnance de M. le président du tribunal de première instance de . . . . ., en date du . . . . . , aussi enregistrée, portant permission de citer, elle (*ou il*) a été, à la requête du sieur . . . . . ,

son mari (*ou de la dame . . . . . , son épouse*), assigné à comparaître devant ledit tribunal, dans les délais de la loi, pour entendre prononcer entre eux le divorce.

La présente insertion est faite en conformité d'un jugement du susdit tribunal de . . . . . , en date du . . . . . , enregistré, constatant le défaut de la dame . . . . . (*ou du sieur . . . . .*), sur l'assignation susrappelée.

(*Signature de l'avoué.*)

---

11. — Jugement qui prononce le divorce par défaut

C. civ., art. 247.

Le tribunal,

Ouï . . . . . ;

Attendu que la défenderesse (*ou le défendeur*), quoique régulièrement assigné, (*si l'avis mentionné par l'art. 247, § 1er, a été inséré dans les journaux, on ajoute* :) et malgré la publicité donnée à la demande en divorce formée contre elle (*ou contre lui*) par le sieur . . . . . , son mari (*ou la dame . . . . . , son épouse*) ainsi qu'il résulte de l'avis inséré dans . . . . . , (*désignation des numéros des journaux*), ne comparaît pas (*ou : persiste à ne pas comparaître*) ;

Attendu que . . . . . (*motifs justifiant le divorce*) ;

Attendu qu'ainsi les faits sur lesquels le demandeur (*ou la demanderesse*) fonde son action en divorce sont établis au point de permettre au tribunal de faire immédiatement droit au fond, et que le silence de la défenderesse (*ou du défendeur*) fait d'ailleurs présumer qu'elle (*ou il*) n'a aucun moyen à opposer à ladite action ;

Par ces motifs, vu l'art. 247 du Code civil ;

Donne défaut contre la défenderesse (*ou le défendeur*), et, pour le profit, prononce le divorce entre. . . . . . . et . . . . . ;

Condamne ladite dame . . . . . (*ou ledit sieur . . .*) aux dépens ;

Commet . . . . . , huissier audiencier, pour la signification du présent.

---

12. — Qualités du jugement qui prononce le divorce par défaut.

C. proc. civ., art. 142.

Premier tarif, art. 87, § 1,

Entre le sieur (*ou dame*. . . . .) (*nom, prénoms, profession et domicile*), demandeur (*ou demanderesse*) concluant et plaidant par Me. . . . ., avocat, assisté de Me. . . . ., avoué, d'une part;

Et la dame (*ou le sieur*. . . . .) (*nom, prénoms, profession et domicile*), défenderesse (*ou défendeur*), défaillante (*ou défaillant*), faute de comparaître ;

Sans que les présentes qualités puissent préjudicier aux intérêts des parties.

Point de fait.

Le sieur (*ou la dame*). . . . . a présenté, le. . . . ., à M. le président du tribunal de première instance de . . ., séant à. . . . ., une requête exposant les faits sur lesquels il (*ou elle*) entendait baser sa demande en divorce.

M. le président, après avoir entendu le demandeur (*ou la demanderesse*), a, au bas de la requête, ordonné que les parties comparaîtraient devant lui, en son cabinet, au palais de justice, le. . . . ., à. . . . . heure.. du. . . . ., et qu'à cet effet il serait donné citation à la défenderesse (*ou au défendeur*) par. . . . ., huissier à ce commis.

Suivant exploit dudit. . . . ., en date du. . . . ., en tête duquel ont été signifiées la requête et l'ordonnance susénoncées, la dame (*ou le sieur*. . . . .), a été assigné à comparaître en personne, le. . . . ., à. . . . . heure.. du. . . . ., devant M. le président, en son cabinet, pour entendre, conjointement avec le demandeur (*ou la demanderesse*), les représentations que ce magistrat croirait propres à opérer un rapprochement, et, s'il ne pouvait y parvenir, voir rendre une seconde ordonnance autorisant le demandeur à assigner devant le tribunal.

M. le président, n'ayant pu opérer un rapprochement entre les époux, a rendu, le. . . . ., ladite ordonnance portant permission de citer.

En vertu de cette permission, le sieur (*ou la dame* . . .) a, suivant exploit de. . . . ., huissier, en date du. . . ., assigné la dame (*ou le sieur*. . . . .) à comparaître à huitaine franche, délai de la loi, à l'audience et par devant MM. les président et juges composant le (*ou la*. . . . . *chambre du*) tribunal de première instance de. . . . ., pour entendre prononcer le divorce entre lui (*ou elle*) et la défenderesse (*ou le défendeur*), et s'entendre la défenderesse (*ou le défendeur*) condamner aux dépens.

La dame (*ou le sieur*. . . . .) n'ayant pas constitué avoué sur cette assignation, la cause a été inscrite au rôle et appelée à l'audience de ce jour. Me . . . ., avoué du sieur (*ou de la dame*. . . . .) s'est présenté à la barre et a requis défaut contre la dame (*ou le sieur*. . . . .) non comparant, ni personne pour elle (*ou lui*), quoique dûment appelé, et, pour le profit, il a demandé à ce que le tribunal lui adjugeât les conclusions de son exploit introductif d'instance.

La cause, en cet état, présentait à juger les questions suivantes :

Point de droit :

Devait-il être donné défaut contre la dame (*ou le sieur*. .) non comparant, ni personne pour elle (*ou lui*), quoique dûment appelé ? Le divorce devait-il être prononcé ? *Quid* des dépens ?

Sous toutes réserves.

(*Signature de l'avoué.*)

13. — Requête tendant à faire ordonner la publication par extrait dans les journaux du jugement de divorce par défaut, lorsqu'il n'a pas été signifié à personne, et ordonnance conforme.

C. civ., art. 247, § 3.

A M. le président du tribunal de première instance de . . . . . .

Le sieur (*ou la dame . . . . .*) (*nom, prénoms, profession et domicile*), ayant pour avoué Me . . . . .,

A l'honneur de vous exposer qu'un jugement dudit tribunal de . . . . ., en date du . . . . ., enregistré, rendu par défaut contre la dame (*ou le sieur . . . . .*), a prononcé le divorce entre cette dernière (*ou ce dernier*) et l'exposant (*ou l'exposante*) ;

Que ce jugement a été signifié à ladite dame (*ou audit sieur . . . . .*), par . . . . ., huissier audiencier, à ce commis ; mais que cette signification n'ayant pas été faite à personne, il y a lieu, aux termes de l'art. 247, § 3, C. civ., d'ordonner la publication dudit jugement par extrait dans les journaux que vous croirez devoir désigner ;

Pourquoi l'exposante (*ou l'exposant*) requiert qu'il vous plaise, monsieur le président, ordonner que le jugement par défaut susénoncé sera, à sa diligence, publié par extrait dans . . . . . (*indication des journaux*) ou dans tels autres journaux désignés par vous.

Et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

(*Le président rend, au bas de cette requête, l'ordonnance suivante :*)

Nous, président ;

Vu la requête ci-dessus et l'art. 247, § 3, C. civ. ;

Ordonnons qu'à la diligence du sieur . . . . . (*ou de la dame . . . . .*), le jugement du tribunal de première instance de . . . . ., en date du . . . . ., prononçant par défaut le divorce entre ledit sieur (*ou ladite dame . . . . .*), et la dame . . . . ., son épouse (*ou le sieur . . . . .*

son mari), sera publié par extrait dans . . . . . (*désignation des journaux*).

Fait à . . . . . ., le . . . . . .

(*Signature du président.*)

---

14. — Extrait du jugement de divorce par défaut à insérer dans les journaux, lorsque la signification de ce jugement n'a pas été faite à personne.

C. civ., art. 247, § 3.

Etude de Me . . . . . ., avoué près le tribunal de première instance de . . . . . ., demeurant en ladite ville.

D'un jugement rendu par défaut entre . . . . . (*nom, prénoms, profession et domicile*), demandeur (*ou demanderesse*) et . . . . . (*nom, prénoms, profession et domicile*), défendeur (*ou défenderesse*), par le tribunal (*ou la chambre du tribunal*) de première instance de . . . . ., le . . . . ., enregistré le . . . . . et signifié audit sieur (*ou à ladite dame* . . . . .), par exploit de . . . . . ., huissier commis, en date du . . . . . ., il a été extrait ce qui suit :

(*Dispositif du jugement.*)

Pour extrait.

(*Signature de l'avoué.*)

La présente insertion est faite en vertu d'une ordonnance de M. le président du susdit tribunal de . . . . . ., en date du . . . . . ., enregistrée.

---

15. — Signification du jugement de divorce par défaut.

C. civ., art. 227, §§ 2 et 3.

Tarif, art. 29.

L'an. . . . . ., le. . . . . .

A la requête du sieur (*ou de la dame*. . . . .).

J'ai. . . . ., commis à cet effet par le jugement ci-après, signifié et, en tête de celle du présent, laissé copie à la dame (*ou au sieur*. . . . .), en son dit domicile, parlant à. . ., de la grosse en forme exécutoire du jugement rendu contre elle (*ou contre lui*) par défaut au profit du requérant (*ou de la requérante*), le. . . . ., enregistré ; ledit jugement prononçant le divorce entre le requérant (*ou la requérante*) et ladite dame (*ou ledit sieur*. . . . .).

A ce qu'elle (*ou il*) n'en ignore.

Et je lui ai, au domicile susdésigné et parlant comme ci-dessus, donné copie du présent, dont le coût est de . . .

---

16. — Conclusions tendant à faire rejeter la demande en divorce, à poser à l'audience par l'avoué défendeur.

Décret du 30 mars 1808, art. 33, 70 et 71.

C. civ., art. 238 et 239.

Premier tarif, art. 75 et 156.

Conclusions :

Pour M. (*nom*),
défendeur (*nom de l'avoué*) ;

Contre madame (*nom*),
demanderesse (*nom de l'avoué*).

Plaise au tribunal :

Attendu que M. (*nom*) a formé contre sa femme une demande en divorce ;

Attendu que (*contester que les motifs soient concluants*) ;

Par ces motifs :

Rejeter la demande en divorce et condamner la demanderesse aux dépens.

Sous toutes réserves de conclure à toutes autres fins.

(*Signature de l'avoué.*)

(Ces conclusions se signifient par requête grossoyée.)

---

17. — Conclusions de fin de non-recevoir, à poser à l'audience par l'avoué défendeur au divorce.

Décret du 30 mars 1808, art. 33, 70 et 71.
C. civ., art. 238, 239 et 244.
C. proc. c., art. 252.
Premier tarif, art. 71, § 9 et art. 156

Conclusions :

Pour madame (*nom*),
défenderesse (*nom de l'avoué*)
Contre M. (*nom*),
demandeur (*nom de l'avoué*)

Plaise au tribunal :

Attendu que M. (*nom*) a intenté contre sa femme une demande en divorce :

Qu'il fonde sa demande sur les faits suivants qu'il allègue....

Que ces faits, en les supposant vrais, ne peuvent servir de base à une action en divorce, de la part du demandeur, parce que cette action est éteinte par la réconciliation, ainsi qu'il résulte des faits suivants....

Par ces motifs :

Donner acte à madame (*nom*) de ce qu'elle articule et offre de prouver les faits de réconciliation sus-désignés ;

Dire que le demandeur ne les ayant pas déniés en temps utile, ils doivent être tenus pour avérés et reconnus ;

En conséquence, déclarer la partie demanderesse non recevable dans son action en divorce et la condamner aux dépens ;

(*Ou* :)

Autoriser la concluante à faire la preuve de ces faits par tous moyens de droit, notamment par les témoins qui seront dénommés, fixer le jour et l'heure auxquels elle devra les présenter ;

Condamner le demandeur aux dépens. Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel.

Sous toutes réserves.

(*Signature de l'avoué.*)

Les conclusions, avant d'être posées, doivent être signifiées à avoué par acte du Palais.

---

18. — Conclusions tendant à dénier des faits sur lesquels la réconciliation est fondée, à poser à l'audience par l'avoué demandeur en divorce.

Décret du 30 mars 1808, art. 33, 70 et 71.
C. civ., art. 238, 239 et 244 ;
Premier tarif, art. 71, § 9 et art. 156.

Conclusions :

Pour M. (*nom*),
demandeur (*nom de l'avoué*) ;
Contre madame (*nom*),
défenderesse (*nom de l'avoué*).

Plaise au tribunal :

Attendu que la défenderesse a opposé à la demande en divorce formée par le concluant une fin de non-recevoir, tirée de la réconciliation des époux :

Qu'elle établit cette fin de non-recevoir sur les faits suivants :

1°

2°

Que (*discuter les faits*) ;

Que ces faits ne sont donc ni admissibles, ni concluants; qu'ils sont en tous cas déniés ;

Par ces motifs :

Déclarer les faits allégués, non admissibles et non concluants, lui donner acte de ce qu'il dénie formellement ces faits et, sans avoir égard à la demande de preuve offerte par la défenderesse, dans laquelle elle sera déclarée non rece-

vable et mal fondée, rejeter la fin de non-recevoir proposée par la défenderesse ;

Prononcer en conséquence le divorce, condamner la défenderesse aux dépens de l'incident ;

Et réserver les dépens de la demande au principal.

Sous toutes réserves.

(*Signature de l'avoué.*)

Ces conclusions, avant d'être posées, se signifient à avoué par simple acte.

---

19. — Jugement qui rejette la fin de non-recevoir opposée à la demande en divorce.

C. civ., art. 238, 239, 244.

Le tribunal :

Ouï, en leurs conclusions et plaidoiries, Me (*nom*), avocat, assisté de Me (*nom*), avoué de (*nom*), demanderesse, Me (*nom*), avocat, assisté de Me (*nom*), avoué de (*nom*), défendeur.

Le ministère public entendu ; après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant en premier ressort :

Attendu que (*nom*) soutient que l'action en divorce formée contre lui est éteinte par la réconciliation ;

Attendu que (*motifs*) ;

Qu'il résulte de ce qui précède que la fin de non-recevoir, proposée par le défendeur, n'est pas concluante ;

Rejette la fin de non-recevoir, proposée par le défendeur ;

Prononce le divorce entre le sieur. . . . . et la dame sur la demande dudit sieur.

Condamne le défendeur aux dépens.

(*Signatures du président et du greffier.*)

---

20. — Jugement qui admet la fin de non-recevoir, opposée à la demande de divorce.

C. civ., art. 238, 239, 244.

Le tribunal : (*Comme plus haut jusqu'à* Attendu que)

Attendu que (*motifs*) ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a eu réconciliation entre les époux (*noms*) ;

Attendu qu'aux termes de l'article 244 du Code civil, l'action est éteinte par la réconciliation des époux survenue depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action (ou depuis la demande en divorce) ;

Admet la fin de non-recevoir, proposée par le défendeur ;

Déclare la demanderesse non recevable en son action en divorce et la condamne aux dépens.

---

21. — Jugement qui ordonne l'enquête.

C. civ., art. 238, 239, 245.

C. proc. civ., art. 252 et suiv.

Le Tribunal :

Le ministère public entendu.

(*Dans le cas où le jugement est par défaut. Voir* Form. 11) ;

(*Dans le cas où le jugement est contradictoire* :)

Ouï également Me (*nom*), avocat assisté de Me (*nom*), avoué de M. (*nom*), demandeur, présent à l'audience, et Me (*nom*), avocat assisté de Me (*nom*), avoué de madame (*nom*), défenderesse ;

Attendu que les faits articulés par le demandeur sont pertinents et admissibles et de nature, s'ils sont prouvés, à faire prononcer le divorce ; qu'ils sont déniés par le défendeur et que la loi en autorise la preuve ;

Par ces motifs :

Admet le demandeur à faire la preuve devant le tribunal des faits suivants :

1°

2°

Réserve au défendeur la preuve contraire. Pour les enquêtes faites et rapportées, être par les parties conclu et par le tribunal statué ce qu'il appartiendra. . . . . dépens réservés.

---

22. — Qualités d'un jugement interlocutoire par défaut qui ordonne l'enquête.

C. proc. civ., art. 142. Tarif, art. 87, § 1.

Audience du. . . .

Entre M. (*prénoms*, *nom*, *profession*, *domicile*), demandeur comparant en personne, concluant et plaidant par Me (*nom*), avocat, assisté de Me (*nom*) avoué, d'une part;

Et madame (*prénoms*, *nom*, *profession et domicile*), défenderesse, défaillante, faute de comparaître ;

Sans que les présentes qualités puissent nuire ni préjudicier aux intérêts des parties ;

Point de fait :

Le sieur (*nom*) a présenté, en personne, le . . . . . à M. le président du tribunal de première instance de . . . . . ., séant à. . . . ., une requête, détaillant les faits sur lesquels il entendait baser sa demande en divorce. M. le président a ordonné au bas de ladite requête, que les parties comparaîtraient devant lui, en son cabinet, au Palais de Justice, le. . . . . à. . . . . heures, et qu'à cet effet, copie de son ordonnance serait adressée à la défenderesse par Me . . . huissier commis à cet effet. Suivant exploit de . . . ., huissier sus-nommé, en date du. . . . ., la dame (*nom*) a été assignée à comparaître en personne le. . . . . (*jour*) et (*heure*) devant M. le président, en son cabinet, pour entendre, conjointement avec le demandeur, les représentations que M. le président croirait propres à opérer un rapprochement.

M. le président, n'ayant pu opérer un rapprochement entre les époux, a accordé au sieur . . . (*nom*) . . . le . . . .

la permission de citer. En vertu de cette permission, le sieur (*nom*), a suivant exploit de (*nom*), huissier à. . . . . en date du. . . . ., assigné la dame (*nom*) à comparaître à huitaine franche, délai de la loi, pour entendre prononcer le divorce entre lui et la défenderesse, s'entendre la défenderesse condamner aux dépens.

La dame (*nom*) n'ayant pas constitué avoué et n'ayant pas comparu, la cause a été inscrite au rôle général et appelée à l'audience de ce jour. Le sieur (*nom*) a fait exposer (ou a exposé) les motifs de sa demande, a requis défaut contre la dame (*nom*) non comparante, ni personne pour elle, quoique dûment appelée, et, pour le profit, il a demandé que le tribunal lui adjugeât les conclusions de son exploit d'instance. Le ministère public a été entendu en ses conclusions. La cause, en cet effet, présentait à juger les questions suivantes.

Point de droit :

Le tribunal devait-il prononcer défaut contre la dame (*nom*) non comparante, ni personne pour elle quoique dûment appelée ? devait-il prononcer le divorce ? *Quid* des dépens ?

Sous toutes réserves.

(*Signature de l'avoué.*)

---

23. — Qualités pour un jugement interlocutoire, rendu contradictoirement, qui admet le demandeur en divorce à faire la preuve des faits articulés.

C. proc. civ., art. 142.

Premier tarif, art. 87, § 2, 88 et 156.

Audience du. . . . .

(*Copier la Formule n° 22 jusqu'à la dame (nom) n'ayant pas constitué avoué.*)

On continue ainsi :

Sur cette assignation qui contenait constitution de Me (*nom*) pour le sieur (*nom*), Me (*nom*) s'est constitué pour la dame

(*nom*), suivant acte du Palais en date du. . . . . La cause a été inscrite au rôle général et distribuée à la. . . . . Chambre. Avenir a été donné à Me (*nom*) par Me (*nom*) de comparaître.

Le sieur (*nom*) a fait exposer les motifs de sa demande et il a représenté les pièces à l'appui.

La défenderesse, par l'organe de son avoué, Me (*nom*), a proposé (*ou* : a fait proposer) ses observations sur les motifs de la demande. (Voir *Formule n° 22*.)

Me (*nom*), avoué du sieur (*nom*) demandeur, a déposé des conclusions tendant à ce qu'il plût au tribunal (*copier le dispositif des conclusions*). Me (*nom*), avoué de la défenderesse, a lu et déposé des conclusions en réponse, tendant à ce qu'il plût au tribunal (*copier le dispositif des conclusions*).

Le ministère public a été entendu en ses conclusions. La cause en cet état présentait à juger les questions suivantes :

Point de droit :

Le tribunal devait-il prononcer le divorce? Subsidiairement devait-il autoriser le demandeur à faire la preuve des faits par lui articulés? Devait-il, au contraire, déclarer le sieur (*nom*) non recevable en sa demande? *Quid* des dépens?

(Ces qualités se signifient par acte d'avoué à avoué dans la formule accoutumée avec avenir en règlement.)

---

24. — Signification à avoué d'un jugement contradictoire à fin d'enquête.

C. proc. civ., art. 147,

Premier tarif, art. 89 et 156.

A la requête de M. (*nom*), ayant Me (*nom*) pour avoué,

Soit signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à Me (*nom*), avoué de madame (*nom*).

De la grosse, dûment en forme exécutoire, d'un jugement à fin d'enquête, rendu contradictoirement entre les parties

susnommées par la. . . . . Chambre du tribunal de première instance de la Seine, le. . . . .

Sous toutes réserves,
Dont acte.
Pour original,
(*Signature de l'avoué.*)

Au dos :

Soit signifié et laissé copie à Me (*nom*), en son étude où étant et parlant à un clerc, ainsi déclaré par moi, huissier soussigné.

(*Signature de l'huissier.*)

---

25. — Signification au défendeur défaillant du jugement qui ordonne l'enquête.

C. proc. civ., art. 247.

Premier tarif, art. 28 (1), 29, §§ 52 et 89.

L'an. . . . ., le. . . . ., à la requête de madame (*prénoms, nom, profession et domicile*), pour laquelle domicile est élu en l'étude de Me (*nom*), avoué près le tribunal civil de première instance de la Seine, demeurant à Paris, rue . . . . n°. . . . . J'ai (*prénoms, nom, immatricule et domicile de l'huissier*, soussigné, à ce commis, signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à M. (*prénoms, nom, profession et domicile*) où étant et parlant à...

De la grosse dûment en forme exécutoire d'un jugement rendu par défaut entre les parties susnommées par la. . . . . Chambre du tribunal civil de première instance de la Seine, contenant dénonciation des faits dont la requérante a été autorisée à faire la preuve. Et à même requête, demeure et élection de domicile que dessus, j'ai, soussigné, donné assignation au soussigné à comparaître, le. . . . . à. . . . . heures. . . . ., à l'audience de la. . . . . Chambre du

(1) Si la copie des pièces est faite par l'avoué comme il est d'usage à Paris, on applique l'article 89 du tarif au lieu de l'article 28.

tribunal au Palais de Justice, à Paris, pour être présent, si bon lui semble, à l'enquête dont s'agit ;

Lui déclarant que faute par lui de comparaître aux dits lieu, jour et heure, il sera procédé, tant en son absence qu'en sa présence ;

Je lui ai, audit domicile, etc.

---

26. — Assignation aux témoins qui doivent être entendus dans l'enquête.

C. proc. civ., art. 260.

Premier tarif, art. 28 (1) et 29 § 8, 92 § 10 et 167.

L'an. . . . . le. . . . .

A la requête, etc. (Voir *Formule précédente*, n° 25).

J'ai. . . . .

Soussigné, signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à 1° (*prénoms, noms, professions des témoins*) où étant et parlant à. . .

Du dispositif d'un jugement rendu contradictoirement (*ou par défaut*) entre le sieur (*nom*) et la dame (*nom*), par la . . . . . Chambre du tribunal civil de. . . . . le. . . lequel dispositif contient l'énonciation des faits dont le tribunal a autorisé la preuve.

Et en vertu dudit jugement, à même requête, etc. (Voir *Formule* 25).

J'ai, huissier, soussigné, donné assignation aux susnommés, de comparaître et de se trouver, le. . . . . à. . . . heures, par devant M. (*nom*), juge au tribunal de première instance de la Seine commis à cet effet dans la chambre du Palais de Justice, pour prêter serment de dire la vérité et déposer sur les faits contenus dans le dispositif du jugement ci-dessus mentionné, et qui peuvent être à leur connaissance ;

Leur déclarant qu'en cas de comparution il leur sera al-

(1) Voir la note sous la Formule n° 25.

loué, s'ils le demandent, une indemnité d'après taxe, et que faute par eux de comparaître, auxdits lieu, jour et heure, ils seront condamnés aux amendes et dommages et intérêts prononcés par la loi, et réassignés à leurs frais sans préjudice de plus graves peines s'il y échoit.

Et je leur ai, etc.

---

27. — Procès-verbal d'enquête.

C. civ., art. 245.

C. proc. civ., art. 262 et suiv.

Premier tarif, art. 92, § 10 et 167.

L'an. . . . . le. . . . . à heures de. . . . . en la chambre du conseil de la. . . . . Chambre du tribunal de la Seine et par devant nous. . . . ., juge commis à cet effet par jugement du. . . . ., assisté de son greffier, a comparu le sieur. . . . . assisté de Me . . . . son avoué.

Me (*nom*), avoué du demandeur, a représenté l'original de l'exploit d'assignation donnée aux témoins. Ceux-ci s'étant retirés sont venus séparément faire leur déposition comme suit, en présence des parties et de leurs avoués (*ou* : en présence du demandeur et de son avoué) (*ou* : et en l'absence de la défenderesse qui fait défaut).

Le premier témoin appelé, après avoir prêté serment de dire la vérité, a déclaré se nommer (*prénoms, nom, profession, âge et domicile*) et n'être parent, allié, serviteur, ni domestique des parties. Il a représenté la copie de l'assignation qui lui a été donnée et il a déposé comme suit :

(Indiquer la déposition et les dires et observations auxquels elle a donné lieu).

Le deuxième témoin appelé, etc.,

(Dans le cas où le juge ne peut entendre les témoins le même jour, il est fait mention au procès-verbal de la remise de la continuation de l'enquête comme suit :)

Et attendu qu'il est . . . . . heures de relevée ;

Le juge dit qu'il sera procédé à la continuation de l'enquête à l'audience de . . . . . à . . . heures ;

Ordonne aux témoins, qui n'ont pas été entendus, de se représenter auxdits jour et heure sans nouvelle citation,

Et les parties ainsi que leurs avoués (*ou* : et le demandeur ainsi que son avoué) ont signé avec le juge commis et le greffier (*le défendeur ayant fait défaut*).

(*Signatures.*)

L'an . . . . . le . . . . . à . . . heures ;

(*Voir plus haut jusqu'à* « juge commis à cet effet ». *Continuer ainsi* :)

Par suite de la remise faite à ce jour de l'enquête dont s'agit dans le procès-verbal qui précède, il a été procédé à la continuation de cette enquête de la manière suivante :

(*Comme ci-dessus* : Le témoin appelé, etc.)

(La contre-enquête se fait de la même manière. Après la clôture des enquêtes le juge commis dresse un procès-verbal qu'il signe avec son greffier.)

---

28. — Signification à avoué du procès-verbal d'enquête (1).

C. proc. civ., art. 286.

Tarif, art. 28 (2), 70 § 21 et art. 156.

A la requête de M. (*nom*) ayant M[e] (*nom*) pour avoué,

Soit signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie ;

De l'expédition dûment en forme d'un procès-verbal d'enquête clôturé le. . . . .

Au dos : Soit signifié. etc. Sous toutes réserves. Pour original,

(*Signature de l'avoué.*)

(1) La signification à partie se fait dans les mêmes formes.

(2) Voir la note sous la Formule n° 5.

29. — Conclusions à fin de prononciation de divorce à poser à l'audience.

Décret du 30 mars 1808, art. 33, 70, 71.
Premier tarif, art. 71 et 156.

Conclusions,

Pour M. (*nom*).

demandeur (*nom de l'avoué*).

Contre madame (*nom*)

défenderesse, Me (*nom de l'avoué*).

Plaise au tribunal,

Attendu que le demandeur a fourni la preuve des faits sur lesquels il fondait son action en divorce ;

Que (*motifs*) ;

Par ces motifs :

Prononcer le divorce entre le concluant et la dame (*nom*) et condamner la dame (*nom*) aux dépens dont distraction à Me (*nom*), avoué aux offres de droit ;

(*Ou encore, s'il y a lieu, si la femme est demanderesse* :)

Et attendu que le divorce entraîne la liquidation de la communauté ;

Ordonner qu'il sera procédé par Me (*nom*), notaire, qui a reçu le contrat de mariage des époux, aux opérations de ladite communauté, en cas d'acceptation de la part de la dame (*nom*) et dans tous les cas à la liquidation de ses reprises à raison de ses biens propres, nommer, l'un de MM. les juges sur le rapport duquel le tribunal décidera les contestations qui pourraient s'élever ;

Statuer ce que de droit à fin de dépens.

Et encore :

En ce qui touche l'administration des enfants ;

Attendu que (*les motifs spéciaux*) ;

Dire qu'ils resteront confiés au demandeur.

Sous toutes réserves.

Dont acte.

(Ces conclusions doivent être signifiées d'avoué à avoué avant d'être posées à l'audience.)

---

30. — Conclusions d'audience pour faire déclarer le demandeur mal fondé en son action en divorce.

Décret du 30 mars 1808, art. 33, 70 et 71.
Premier tarif, art. 71 et 156.

Conclusions.

Pour madame (*nom*)
défenderesse Me (*nom de l'avoué*).
Contre M. (*nom*)
demandeur Me (*nom de l'avoué*).

Plaise au tribunal,

Attendu que le demandeur n'a pas établi la preuve des faits sur lesquels il fonde son action en divorce ;

Attendu que (*motifs*) ;

Par ces motifs :

Déclarer le défendeur mal fondé en son action en divorce, l'en débouter et le condamner aux dépens.

(Ces conclusions doivent être signifiées avant d'être posées.)

---

31. — Jugement qui soumet les époux à six mois d'épreuve.

C. civ., art. 246.

Le tribunal. Ouï, etc. (Voyez *Formule* 21.)

Attendu que (*les motifs spéciaux*) ;

Attendu qu'aux termes de l'art. 246 du Code civil, lorsque la demande est formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'art. 232, encore qu'elle soit bien établie, les juges peuvent ne pas prononcer immédiatement le divorce ;

Par ces motifs :

Avant de faire droit sur la demande en divorce, dit que les époux (*noms*) subiront six mois d'épreuve ;

Autorise la dame (*nom*) à quitter la compagnie de son mari et à résider pendant six mois à . . . . . sans être tenue de le recevoir ;

Condamne M. (*nom*) à payer à sa femme une pension alimentaire de . . . . . francs par mois, payable par anticipation ; pour ensuite, les six mois d'épreuve subis, être statué ce qu'il appartiendra ;

Réserve les dépens.

---

32. — Assignation pour voir prononcer le divorce après les six mois d'épreuve.

C. civ. art., 246.

Premier tarif, art. 29, § 63.

L'an . . . . . le . . . . . . à la requête de M. (*prénoms, nom, profession et domicile*) pour lequel domicile est élu à Paris, rue . . . . . n° . . . . . en l'étude de Me (*nom*), avoué près le tribunal civil de la Seine, lequel est constitué et occupera sur la présente assignation et ses suites, j'ai. . . soussigné, donné assignation à madame (*prénoms, nom, profession et domicile*), où étant et parlant à . . . . .

A comparaître à huitaine franche, délai de la loi, à l'audience et par devant MM. les président et juges composant la . . . . . Chambre du tribunal civil de la Seine, midi, défaut de suite pour . . . . .

Attendu que suivant jugement rendu par la . . . . . Chambre du tribunal de première instance séant à Paris, le . . . . ., le tribunal avant de prononcer le divorce entre le requérant et la dame (*nom*) a ordonné qu'ils seraient soumis à six mois d'épreuve ;

Attendu que six mois se sont écoulés depuis ce jugement sans que les époux se soient rapprochés ;

Attendu que (*motifs*) ;

Par ces motifs :

Prononcer le divorce entre le requérant et la dame son épouse, s'entendre la dame (*nom*) condamner à tous les dépens.

Et je lui ai, etc.

---

33. — Jugement contradictoire qui prononce le divorce.

C. civ., art. 239.

Le tribunal :

Ouï, etc. (Voir *Formule* 21.)

Attendu que (*les motifs*) ;

Par ces motifs :

Prononce le divorce entre (*nom*) et (*nom*), son épouse ;

Dit qu'il sera procédé par Me (*nom*), notaire, aux opérations de liquidation de la communauté ayant existé entre les époux (*noms*), en cas d'acceptation de cette communauté de la part de la dame (*nom*) et, dans tous les cas, aux opérations de liquidation de ses reprises ;

Nomme M. (*nom*), juge, pour le rapport en cas de contestations.

Dit que les enfants seront confiés à la garde du père ;

Et condamne la dame (*nom*), aux dépens, dont distraction, etc.

---

34. — Qualités d'un jugement contradictoire prononçant le divorce.

C. proc. civ., art. 142.

Premier tarif, art. 87, 88 et 156.

Audience du. . . . .

Entre. . . . . etc.

(Voir *Formule* n° 22 pour ce qui précède.)

Suivant jugement rendu par la . . . . . Chambre du tribunal civil de . . . . . le sieur (*nom*) a été autorisé à faire la preuve des faits énoncés dans ledit jugement ; la preuve contraire étant réservée à la demanderesse. Ce jugement a été signifié à avoué suivant acte du Palais en date du. . . . . et à partie, suivant exploit de. . . . ., huissier à . . . . ., en date du. . . . .

En exécution de ce jugement, il a été procédé par le sieur (*nom*), à l'enquête.

La dame (*nom*), de son côté, a fait procéder à la contre-enquête (*ou la défenderesse n'ayant pas produit de témoins il n'a pas été procédé à la contre-enquête*).

Le procès-verbal d'enquête a été signifié au défendeur par acte d'avoué à avoué, en date du. . . . .

La contre-enquête a été signifiée au demandeur par acte d'avoué à avoué, en date du. . . . .

Suivant acte du Palais, en date du . . . . ., le sieur (*nom*) a signifié des conclusions tendant à ce qu'il plût au tribunal (*dispositif des conclusions*). En réponse à ces conclusions, la dame (*nom*) a signifié des conclusions tendant à ce qu'il plût au tribunal (*dispositif des conclusions*).

La cause revenue en ordre utile à l'audience de ce jour, les avocats des parties, assistés des avoués, se sont présentés à la barre, ont repris et développé les conclusions et en ont demandé l'adjudication au profit de leurs clients respectifs.

Le ministère public a été entendu en ses conclusions.

La cause en cet état présentait à juger les questions suivantes :

Point de droit :

Le tribunal devait-il prononcer purement et simplement le divorce ? Devait-il déclarer le sieur (*nom*) non recevable en sa demande ? *Quid* des dépens ?

Sous toutes réserves.

(Ces qualités se signifient par acte du Palais, en la forme accoutumée, avec avenir à se régler en cas de contestation.)

---

35. — Signification à avoué du jugement de divorce.

C. proc. civ., art. 147.

Premier tarif, art. 89 et 156.

A la requête de M. (*nom*), ayant M^e (*nom*) pour avoué, soit signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à M^e (*nom*), avoué de la dame (*nom*) :

De la grosse dûment en forme exécutoire d'un jugement

rendu contradictoirement entre les parties par la . . . . .
Chambre du tribunal civil de première instance . . . .
le . . . . . qui prononce le divorce.

Sous toutes réserves, même d'appel,

Dont acte.

Pour original.

Au dos :

Soit signifié, laissé copie, etc.

---

36. — Signification à partie du jugement de divorce.

C. proc. civ., art. 147.

Premier tarif, art. 28 (1), 29 § 2 et 89.

L'an . . . . . , le . . . . . , à la requête de M. (*prénoms, nom, profession et domicile*), pour lequel domicile est élu en l'étude de Mᵉ (*nom*), avoué près le tribunal civil de la Seine.

J'ai (*prénoms, nom, immatricule et domicile de l'huissier*), signifié et en tête de celle des présentes, laissé copie à (*prénoms, nom, profession et domicile*) où étant et parlant à.....

De la grosse dûment en forme exécutoire d'un jugement rendu contradictoirement entre les parties par la . . . . . Chambre du tribunal civil de la Seine, le . . . . . enregistré et signifié à avoué ; lequel jugement prononce le divorce entre le requérant et ladite dame (*nom*).

A ce qu'elle n'en ignore.

Sous toutes réserves, même d'appel.

Et je lui ai, etc.

---

37. — Extrait d'un jugement admettant le divorce destiné à être publié et affiché.

C. proc. civ., art. 880.

Premier tarif, art. 92, nº 26.

(1) Voir la note sous la Formule nº 25.

Etude de Me (*nom*), avoué à . . . . . , rue de . . . . , n°. . . .

D'un jugement contradictoire (*ou* : par défaut) rendu par la . . . . . Chambre du tribunal civil de . . . . . le . . . . . ,

Au profit de M. (*prénoms, nom, profession, domicile*) ;

Contre madame (*prénoms, nom, profession, domicile*) ;

Il appert :

Que M. (*nom*) a été admis à divorcer d'avec ladite dame son épouse.

Pour extrait :

(*Signature de l'avoué.*)

---

38. — Acte d'appel du jugement qui prononce le divorce ou rejette la demande en divorce.

C. civ., art. 248.

C. proc. civ., art. 456.

Tarif, art. 29, § 21.

L'an . . . . . , le . . . . . ;

A la requête du sieur (*ou de la dame* . . . . .) (*nom, prénoms, profession et domicile*), pour lequel (*ou laquelle*) est constitué et occupera Me . . . . . , avoué à la Cour d'appel séant à . . . . . ,domicilié à . . . . . , rue. . . ., n° . . . . .

J'ai . . . . . (*nom, prénoms, immatricule et domicile de l'huissier*).

Soussigné, signifié et déclaré à la dame (*ou au sieur*. . .) (*nom, prénoms, profession et domicile*), en son domicile, parlant à . . . . . ,

Que le requérant (*ou la requérante*) interjette appel, par le présent, d'un jugement contradictoire (*ou par défaut*) rendu entre les parties, qui prononce le divorce entre les époux. . . .

(*Ou : qui rejette la demande formée en divorce par* . . . .

contre l'appelant, — ou l'appelante) ; motifs pris de ce que . . . . . (*énonciation des griefs*) ; et tous autres motifs qui seront ultérieurement déduits.

En conséquence, et à même requête, j'ai donné assignation à la dame (*ou au sieur*. . . . .) à comparaître, à huitaine franche, délai de la loi, à. . . . . heures du matin, devant la Cour d'appel séant à. . . . ., au palais de justice, pour voir déclarer ledit appel recevable et bien fondé ; voir dire (*dans le cas d'appel par le demandeur*, que le jugement ci-dessus rappelé est nul en la forme et qu'il a mal jugé au fond ; en conséquence, voir décharger le requérant (*ou la requérante*) des condamnations prononcées contre lui (*ou elle*), et, au principal, adjuger audit requérant (*ou à ladite requérante*) les conclusions qu'il (*ou elle*) a prises devant le premier juge, et s'entendre condamner aux dépens tant de première instance que d'appel.

(*Lorsque le défendeur est appelant*), que le jugement ci-dessus rappelé est nul en la forme et qu'il a mal jugé au fond ; en conséquence, voir déclarer l'intimé non recevable, en tout cas, mal fondé en son action, et s'entendre condamner aux dépens tant de première instance que d'appel.

Et je lui ai, en parlant comme ci-dessus, laissé, etc.

(*Signature de l'huissier*.)

---

39. — Requête, présentée au président, pour obtenir l'ordonnance à fin d'assigner, lorsque la séparation de corps aura duré trois ans.

C. civ., art. 310.

Premier tarif, art. 79, § 3.

A M. le président du tribunal civil de la Seine.

M. (*prénoms, nom, profession, domicile*), ayant Me (*nom*) pour avoué ;

A l'honneur de vous exposer, Monsieur le président, que par jugement rendu par le tribunal civil de. . . . ., le . . . . ., l'exposant a été séparé de corps d'avec la dame (*prénoms, nom*), son épouse ; que ce jugement est définitif.

Que cette séparation de corps a duré trois ans ;

Que conformément à l'art. 310, il est en droit de convertir le jugement de séparation de corps en jugement de divorce.

Pourquoi il requiert qu'il vous plaise, Monsieur le président, l'autoriser à assigner la dame (*nom*), son épouse, à comparaître devant le tribunal en chambre du conseil aux jour, lieu et heure que vous voudrez bien indiquer, pour entendre prononcer le divorce entre elle et l'exposant et s'entendre condamner en tous les dépens ;

Et vous ferez justice.

(*Signatures de la partie et de l'avoué.*)

Le président rend l'ordonnance suivante mise au bas de la requête.

Nous, président,

Vu la requête qui précède et les pièces à l'appui ;

Vu l'art. 310 C. civ. ; Autorisons le sieur (*nom*) à faire assigner la dame (*nom*), son épouse, à comparaître le. . . heure de. . . . . devant la chambre du conseil de la. . . . chambre du tribunal aux fins de la requête qui précède ;

Ordonnons la communication au ministère public et commettons M. . . . . ., juge, pour le rapport et Me (*nom*), huissier audiencier, pour délivrer l'assignation.

(*Signature du président*).

---

40. — Assignation en vertu de l'ordonnance qui précède.

C. civ., art. 310.

C. proc. civ., art. 61, 67, 68.

Premier tarif, art. 28 (1) et 29, § 63.

L'an.. . . . . le. . . . . ., en vertu d'une ordonnance de M. le président du tribunal civil de première instance de. . .

(1) Voir la note sous la Formule n° 5.

en date du. . . . . enregistrée, mise au bas de la requête à lui présentée, desquelles requête et ordonnance copie est donnée en tête de celle des présentes, et à la requête de M. (*prénoms, nom, profession, domicile*) pour lequel domicile est élu à. . . . . rue. . . . . n°. . . . . en l'étude de Me (*nom*), avoué, lequel est constitué et occupera sur la présente assignation et ses suites.

J'ai (*nom, prénoms, domicile et immatricule de l'huissier*).

Soussigné, commis à cet effet, donné assignation à madame (*prénoms, nom, profession et domicile*), où étant et parlant. . . . . à comparaître en personne le. . . . . heure de. . . . . devant MM. les Président et juges composant la. . . . . Chambre du tribunal civil de première instance de. . . . . en la chambre du conseil, au Palais de Justice à . . . . pour, par les motifs déduits en la requête qui précède,

Entendre, en audience publique de ladite Chambre, au Palais de Justice à . . . ., prononcer le divorce entre elle et le requérant et s'entendre condamner aux dépens.

Lui déclarant que, faute par elle de comparaître, il sera requis défaut et statué sur ladite demande en divorce.

Et je lui ai etc.

(Le jugement est rendu dans la forme habituelle, voir *Formule* n° 33.)

---

41. — Conclusions d'audience ayant pour objet, de la part du défendeur à une demande en conversion, de demander reconventionnellement le divorce.

C. civ., art. 310.

Conclusions.

Pour la dame (*ou le sieur. . . . .*), défenderesse (*ou défendeur*) en conversion de séparation de corps en divorce, ayant pour avoué Me. . . .

Plaise au tribunal,

Attendu. . . . . (*rappeler la demande en conversion*) ;

Attendu. . . . . (*exposer les faits antérieurs au jugement*

de conversion qui servent de base à la demande reconventionnelle).

Recevoir la concluante (*ou le concluant*) reconventionnellement demanderesse (*ou demandeur*) en divorce contre ledit sieur (*ou ladite dame. . . . .*).

---

42. — Jugement qui convertit par défaut le jugement de séparation de corps en jugement de divorce.

C. civ., art. 310.

Le tribunal ;

Ouï. . . . . ;

Attendu que la défenderesse (*ou le défendeur*), quoique régulièrement assignée, ne comparaît pas, ni personne pour elle (*ou pour lui*) ;

Attendu que la séparation de corps prononcée entre les parties, par jugement du tribunal de première instance de. . . . ., en date du. . . . ., ayant duré trois ans (*ou plus de trois ans*), et le silence de la défenderesse (*ou du défendeur*) faisant présumer qu'elle (*ou il*) n'a aucun moyen à opposer à la demande formée contre elle (*ou lui*), il y a lieu de faire droit à ladite demande ;

Par ces motifs, vu l'art. 310, C. civ. ;

Donne défaut contre la défenderesse (*ou le défendeur*), et, pour le profit, par voie de conversion du jugement de séparation de corps sus-énoncé en jugement de divorce, prononce le divorce entre le sieur. . . . et la dame. . . ., condamne cette dernière (*ou ce dernier*) aux dépens.

---

43. — Conclusions en forme de requête grossoyée tendant à obtenir la conversion d'une instance en séparation de corps en instance de divorce.

L. 20 avril 1886, art. 6, §§ 1 et 2.

Premier tarif, art. 75.

A Messieurs les président et juges composant le tribunal (*ou la première chambre du tribunal*) de première instance séant à. . . . .,

Le sieur (*ou la dame*. . . . .) ayant pour avoué Me. . .

A l'honneur de vous exposer que, suivant exploit du. . ., il (*ou elle*) a formé une demande en séparation de corps contre la dame. . . . ., son épouse (*ou contre le sieur*..., *son mari*), pour. . . . . (*causes de la séparation demandée*) ;

Que l'instance en séparation de corps était pendante au moment de la promulgation de la loi du 26 juillet 1884, et qu'aux termes de l'art. 6 de la loi du 20 avril, l'exposant a le droit de demander la conversion de l'instance en instance en divorce ;

Par ces motifs, l'exposant requiert qu'il vous plaise ordonner que ladite instance en séparation de corps sera convertie en instance en divorce, et que les parties procéderont d'après les formes spéciales au divorce à partir du dernier acte valable de la procédure en séparation de corps ; dépens réservés ;

Et ce sera justice.

(*Signature de l'avoué.*)

44.— Requête présentée par la femme au président du tribunal pour faire apposer les scellés sur les objets mobiliers dépendant de la communauté.

C. civ., art. 242.

C. proc. civ., art. 909.

Premier tarif, art. 16, §§ 2 et 9 ; 78, § 19 et 94.

A Monsieur le président du tribunal civil de la Seine,

Madame (*nom, prénoms, profession*), demeurant à. . . . ayant Me (*nom*) pour avoué ;

A l'honneur de vous exposer qu'elle a formé contre le sieur (*nom*), son mari, une demande en divorce ;

Que le juge l'a entendue en ses explications et qu'il a

rendu ordonnance de comparution des parties devant lui conformément à l'art. 238 C. civ.;

Que l'exposante, pour la conservation de ses droits, a le plus grand intérêt à faire apposer les scellés sur les meubles et effets de la communauté ;

Pourquoi elle requiert qu'il vous plaise, Monsieur le président, l'autoriser à faire apposer par M. le juge de paix de . . . . les scellés sur tous les meubles et papiers, dépendant de la communauté existant entre elle et le sieur (*nom*), son mari, et se trouvant dans le domicile commun sis à. . . .

Et vous ferez justice.

(*Signature de l'avoué.*)

Le président rend l'ordonnance suivante au bas de la requête :

Nous, président, vu la requête ci-dessus, les pièces produites à l'appui et l'art. 242 C. civ., autorisons la dame (*nom*), à faire apposer par M. le juge de paix, les scellés sur les meubles et papiers de la communauté, au domicile des époux, sis à . . . . à la charge de nous en référer en cas de difficultés.

Fait à. . . . . le. . . . .

(*Signature du président.*)

---

45. — Signification du jugement prononçant le divorce à l'officier de l'état civil.

C. civ., art. 252, § 1er.

L'an. . . . ., le. . . . ., à la requête du sieur (*ou de la dame*. . . . .) pour lequel (*ou laquelle*) domicile est élu en l'étude de Me . . . . ., avoué près le tribunal de première instance de . . . . ., demeurant en ladite ville ;

J'ai . . . . ., soussigné, signifié et, en tête de celle du présent, laissé copie à M. . . . . maire du . . . . . arrondissement de la ville de. . . . . . (*ou : de la commune de* . . . . .) remplissant les fonctions d'officier de l'état civil,

à la mairie, en parlant à . . . . ., qui a visé le présent original :

1° De la grosse en forme exécutoire du dispositif d'un jugement rendu contradictoirement entre le requérant (*ou la requérante. . . . .*) et ladite dame (*ou ledit sieur. . . . .*) (*ou : rendu par défaut au profit du requérant — ou de la requérante — contre ladite dame ou ledit sieur . . . . .*) par le tribunal (*ou la . . . . . chambre du tribunal*) de première instance de . . . . ., le . . . . . enregistrée ;

2° D'un certificat délivré par ledit Me . . . . ., avoué près le tribunal de première instance de . . . . ., constatant que le jugement sus-énoncé a été signifié à avoué et à partie, enregistré ;

3° D'un autre certificat délivré le. . . . . par le greffier dudit tribunal constatant qu'il n'existe, sur les registres du greffe de ce tribunal, aucune mention d'opposition ni d'appel contre ledit jugement, ainsi enregistré ;

(*Ou : s'il y a eu arrêt :*)

D'un autre certificat, délivré par le greffier en chef de la Cour d'appel de . . . . ., constatant qu'il n'existe sur les registres du greffe de cette Cour aucune mention d'opposition contre ledit arrêt, aussi enregistré ;

Et 4° d'un troisième certificat, délivré le . . . . ., par le greffier en chef de la Cour de cassation, séant à Paris, constatant qu'il n'existe sur les registres du greffe de cette Cour aucune mention de pourvoi en cassation contre l'arrêt précité, également enregistré ;

A ce qu'il n'en ignore.

Et j'ai requis mon dit sieur . . . . ., en sa qualité d'officier de l'état civil, de transcrire le dispositif du jugement sus-énoncé sur les registres de l'état civil dudit . . . . . arrondissement de la ville de . . . . . (*ou de ladite commune de . . . . .*), conformément à l'art. 252 C. civ.

Et je lui ai, en ladite mairie, parlant comme ci-dessus, laissé copie tant des certificats sus-énoncés que du présent, dont le coût est de. . . .

(*Signature de l'huissier.*)

Vu et reçu copie, etc

INSTRUCTIONS

DE LA CHAMBRE DES AVOUÉS, PRÈS LE TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE, CONCERNANT LES PRINCIPALES QUESTIONS DE PROCÉDURE RELATIVES A L'APPLICATION DE LA LOI SUR LE DIVORCE.

CHAPITRE PREMIER

Demande directe à fin de divorce.

ART. 236. — Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du Tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie ; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande.

ART. 236.

La requête, que le demandeur *en personne* doit présenter à M. le Président du Tribunal, *peut* assurément être signée par le demandeur. Doit-elle être signée d'un avoué ?

L'affirmative résulte de l'article 79, paragraphe 3 du tarif, lequel alloue un droit de 15 francs à l'avoué, pour rédaction « de la requête de l'époux qui se pourvoit en divorce pour cause déterminée, contenant le détail des faits » et le paragraphe 3 renvoie à l'article 236 du Code civil.

Art. 237. — Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer ; auquel cas il en sera fait mention.

Art. 238. — Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaîtront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera ; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

Art. 239. — Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement ; s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au ministère public, et le référé du tout au Tribunal.

Art. 240. — Dans les trois jours qui suivront, le Tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions et sur les conclusions du ministère public, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours.

Art. 236, 237, 238, 239 et 240.

Ces cinq articles organisent un préliminaire de conciliation qui emporte trois phases distinctes :

La première (art. 236), où le demandeur paraît *seul* devant M. le Président ;

La deuxième (art. 238 et 239), où les *deux* époux paraissent devant le même magistrat ;

La troisième enfin (art. 240), où le *Tribunal*, en Chambre du Conseil, en dehors des parties, sur le référé qui lui en est fait par le magistrat conciliateur, accorde ou suspend la permission de citer, ou mieux d'assigner.

Jusqu'au jugement de l'article 240, les parties comparaissent seules ; et, si la requête du demandeur est signée et doit être signée d'un avoué, c'est le demandeur seul en personne qui est introduit devant le magistrat. De même le défendeur est seul, sans assistance d'aucune sorte.

La circulaire du 8 novembre, émanée de la Chambre des avoués, indique les formalités matérielles à remplir pour le bien du service.

Le jugement rendu sur le rapport du magistrat conciliateur clôt les préliminaires, les tentatives de conciliation, au même titre que l'ordonnance autorisant à suivre en matière de séparation de corps. De même et en conséquence de cette assimilation, le jugement prévu par l'article 240 statuera à titre provisoire et à raison de la nature urgente des mesures (comme le fait la seconde ordonnance en matière de séparation) sur les mesures *provisoires*: résidence de la femme, garde des enfants, etc.

Il n'a pas à statuer sur la pension et la provision, ce sera l'objet de la décision qui commence la quatrième phase de la procédure (articles 241 et suivants).

La jurisprudence reconnaît que la première requête présentée en matière de séparation de corps commence, en réalité, l'instance. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Cassation du 27 juillet 1825 (Sirey, 1825, I, 161), en disant « que, si le Président du Tribunal civil « fait l'office de conciliateur, il fait en même temps celui « de juge, puisqu'il autorise, par une ordonnance qu'il « rend à cet effet, la femme à se retirer dans une maison « qu'il indique, etc.... Et la Cour déclare que c'est du « jour de la requête présentée au Président du Tribunal « du domicile conjugal et non pas seulement du jour de

« l'assignation que le Tribunal est saisi et que le même « Tribunal doit conserver la connaissance de la demande, « nonobstant tout changement ultérieur de domicile du « mari. » (Voir décision analogue. Cassation, 8 décembre 1880, Sirey, 1882.1.103).

Par application de ces principes, et pour éviter une déchéance, au cas où il y aurait lieu d'opposer l'incompétence, il sera nécessaire que le défendeur demande acte de l'exception proposée au jour où il se présente en conciliation dans les termes des articles 238 et 239.

Le magistrat conciliateur en donnera acte sans y statuer et l'exception pourra être utilement plaidée ultérieurement. Il en serait peut-être autrement si la comparution avait eu lieu sans réserve, l'exception pourrait être considérée comme couverte.

Art. 241. — Le demandeur, en vertu de la permission du Tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience à huis clos, dans le délai de la loi ; il fera donner copie, en tête de la citation de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

Articles 241, 242, 243, 244, 245 et 246.

Avec l'exécution de l'article 240 et le jugement sur référé qui accorde l'autorisation de citer, cesse le préliminaire de conciliation.

1° Le demandeur fait citer (assigner) le défendeur à comparaître *en personne, à huis clos*, en vertu d'une ordonnance indiquant le jour de la comparution et la distribution, le tout conformément à la circulaire du 8 novembre ; à partir de ce moment, le rôle de l'avoué devient obligatoire pour les deux parties.

La citation, qui n'est autre qu'une assignation, doit

contenir constitution d'avoué. Et le défendeur, tout en étant cité à comparaître en personne, est obligé de constituer avoué dans les termes ordinaires, sous peine d'être jugé par défaut. La loi l'a si bien compris ainsi pour le défendeur aussi bien que pour le demandeur, que l'article 92, § 27, du tarif alloue 6 francs à l'avoué « *pour assister à huis clos les époux* dans le cas de demande en divorce, représenter les pièces, faire les observations et indiquer les témoins ».

Un placet sera rédigé, signé de l'avoué dans les termes ordinaires.

2° C'est à ce moment de la procédure que devront être soulevées par conclusions posées dans les termes ordinaires les questions de compétence, et aussi la fin de non-recevoir résultant de la réconciliation. On pourra, dans les mêmes conclusions, soulever les questions de pension et de provision.

Toutes ces questions seront ultérieurement traitées en *audience publique*. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 245 et 246 qui prescrivent le renvoi à l'audience publique (art. 245), et établissent l'ordre des décisions, d'abord sur les fins de non-recevoir, ensuite, et s'il y a lieu, au fond (art. 246).

Le Tribunal, après avoir reçu à *huis clos* l'indication des incidents soulevés, renverra à l'audience publique, conformément à l'article 245, en donnant acte tant des fins de non-recevoir, s'il en a été opposé, que du surplus des chefs soulevés.

Le défendeur qui n'aura pas opposé à huis clos l'incompétence, sera-t-il déchu ?

Non, s'il n'a pas conclu au fond, mais pourvu qu'il ait demandé acte de ses réserves lors de la comparution

première en conciliation, par analogie tirée de l'arrêt de 1825 précité. Il ne devra pas même conclure sur la pension et la provision, ni sur aucun autre chef, s'il veut se réserver l'exception d'incompétence. — Il pourra alors l'opposer à l'audience publique.

En d'autres termes, les conclusions au fond peuvent toujours être ajournées dans l'audience à huis clos pour n'être posées qu'en audience publique. Elles *doivent* être ajournées si une fin de non-recevoir doit ou peut être opposée.

Conclusion : dans la pratique, ne jamais conclure au fond, à l'audience à huis clos.

Ce que nous avons dit des questions de pension et de provision, s'applique aussi à la garde des enfants pour le cas où le jugement de référé rendu en conformité de l'article 240 n'y aurait pas statué.

Le procès-verbal prévu par l'article 244 qui précède immédiatement le renvoi à l'audience publique (245), doit dans tous les cas, être clos avant ce renvoi, et, en même temps, est close définitivement la phase de la procédure à huis clos.

Le Tribunal, saisi en vertu de l'article 245, entend les plaidoiries et statue conformément à l'article 246.

Revenons maintenant aux articles 242, 243 et 244.

Art. 242. — A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil, s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande, il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.

Article 242.

Que veulent dire ces mots : « Le demandeur assisté

d'un conseil, s'il le juge à propos ». Si on reconnaît que le ministère de l'avoué est obligatoire, et cela est constant, le *Conseil* dont parle l'article 242 n'est et ne peut être, *en sus de l'avoué*, qu'un des membres du barreau, les avocats ayant seuls qualité pour plaider devant les Tribunaux civils.

Désignation des témoins. — L'article 242, *in fine*, impose au demandeur l'obligation de désigner ses témoins dans l'audience à huis clos.

L'article 243 impose la même obligation au défendeur au même moment.

Les avoués remettront une note dans laquelle les témoins seront désignés, et par ce mot *désignés*, il faut entendre l'indication des noms, professions et domicile.

Dans la pratique, à ce moment de la procédure, la désignation des témoins sera difficilement complète. Il sera prudent, tout en indiquant, autant que possible, ceux qui seront déjà connus, de réserver à la partie le droit d'en nommer d'autres.

On remarquera que si l'article 242, confirmé par l'article 248, exige la comparution du demandeur en personne, l'article 243 autorise le défendeur à se faire représenter par un fondé de pouvoir. Ce fondé de pouvoir ne peut être autre que l'avoué, accompagné ou non d'un avocat qui serait ensuite chargé de développer en audience publique les conclusions relatives à l'incompétence, à la réconciliation, à la pension, etc...

ART. 243. — Si le défendeur comparaît en personne ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par

lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.

ARTICLE 243.

Procès-verbal signé des parties, dit l'article 243, ou du fondé de pouvoir, en ce qui concerne le défendeur (pour être d'accord avec le texte précis de l'article 242).

Quid si le *demandeur* ne comparaît pas en personne au jour indiqué par l'assignation à comparaître à huis clos?

L'avoué constitué pourra demander la remise en en donnant la raison (maladie, absence, etc.), sinon la demande pourra être supprimée. En cas de suppression, il sera nécessaire de présenter une nouvelle requête et de demander un nouveau jour. Il sera nécessaire, nous le répétons, de justifier de la cause de la remise, par exemple, par la production d'un certificat de médecin; c'est qu'en effet le *procès-verbal* devra toujours être ouvert: de là, nécessité pour le bon ordre de rendre ces remises aussi rares que possible.

ART. 245.— Le Tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du Tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

ARTICLE 245.

Après la lecture du procès-verbal ordonnée par l'article 244, le Tribunal rend au bas du procès-verbal une ordonnance qui termine le *huis clos*. Cette ordonnance *prescrit* la communication au ministère public et contient la nomination d'un rapporteur. Si le défendeur a

fait défaut, il est nécessaire de lui notifier l'ordonnance qui fixe le jour et l'heure *de l'audience publique* conformément à l'article 245, mais l'ordonnance seulement, sans y joindre le surplus du procès-verbal. Si le défendeur a été représenté par un avoué, cette signification est inutile. Toutefois, dans la pratique, pour éviter les erreurs et les oublis il sera donné un avenir d'avoué à avoué.

Art. 246. — Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le Tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée : dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

Article 246.

L'article 246 prévoit le jugement qui statue sur la *recevabilité* de la demande en divorce. Les mots « la demande en divorce sera admise » veulent dire, sera déclarée admissible, ou recevable, sauf à statuer *au fond* ultérieurement.

La communication au ministère public, puis au juge rapporteur est obligatoire ; pour que cette communication soit utile, il *sera nécessaire* que les dossiers soient remis trois jours à l'avance, par exemple, le jeudi pour le lundi.

Art. 247. — Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le Tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée ; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

ARTICLE 247.

« Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le Tribunal statuera au fond ». — Les mots *immédiatement après* ne veulent pas dire : séance tenante et dans la même audience. Ils indiquent *l'ordre* de la procédure en ce sens qu'ils ne supposent pas qu'un acte d'instruction doive intervenir entre le jugement d'admissibilité et celui qui statuera, soit sur le fond si l'affaire est en état d'être jugée, soit sur l'admissibilité du demandeur à la preuve des faits pertinents dans le cas contraire (art. 247 *in fine*).

Mais pour éviter toute difficulté sur ce point, il sera nécessaire que les avoués prennent des conclusions pour demander que le Tribunal, en même temps qu'il statuera sur les faits qu'il reconnaîtra pertinents, prononce par le même jugement, un sursis pour « être procédé conformément aux articles 249 et 252, en ce qui touche la preuve testimoniale ». On va voir, en effet, plus loin, qu'à défaut de ce sursis, les articles 247, 249 et 252 seraient absolument inconciliables et inexécutables.

Quid, si dans les termes de l'article 247 une des parties prétend, soit faire prononcer, soit faire rejeter le divorce *de plano* et sans enquête ?

Il semble que dans ce cas le Tribunal devra laisser plaider la question ainsi posée et devra prononcer le sursis ci-dessus indiqué, soit sur conclusions subsidiaires, soit même d'office, par le jugement qui repoussant la décision au fond immédiate, statuera sur les faits reconnus pertinents.

Ce jugement, essentiellement interlocutoire, sera nécessairement susceptible d'appel.

ART. 249. — Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du Tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.

ART. 252. — Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

ARTICLES 247, 249, 252.

Le Tribunal a, nous le supposons, jugé que la demande ne pouvait recevoir une solution *de plano*. Il a déterminé quels faits lui paraissent pertinents et rejeté les autres. Enfin, il a déclaré admettre le demandeur à faire la preuve contraire. Voilà l'article 247.

L'article 249 ajoute : Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes (c'est le jugement de l'art. 247), le greffier du Tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal (art. 244 et 243) qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le Président qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues. »

Enfin l'article 252 dispose : « Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera les jour et heure, auxquels les parties devront les présenter ». « Tout

jugement qui admettra une preuve testimoniale... » C'est le jugement prévu par l'article 247 *in fine.* On exige qu'il dénomme les témoins ; mais aux termes de l'article 249, c'est *après* la prononciation de ce jugement que les parties sont appelées à compléter leurs désignations antérieures. Enfin, aux termes de l'article 250, c'est après cette désignation complémentaire que le Tribunal doit statuer sur les reproches.

Comment *concilier* ces diverses dispositions ? Il faut considérer que les décisions doivent se succéder dans l'ordre naturel des choses, et pour rendre pratique autant que possible, une procédure aussi compliquée, tout en restant fidèle à la loi, voici comment il sera procédé :

Premièrement. — Un premier jugement statuera dans les termes de l'article 247 « et admettant les parties à la preuve, renverra à une date ultérieure pour être procédé conformément aux articles 249, 250 et 252 ».

Nous supposons un renvoi à quinzaine. Dans ce délai, les avoués des parties devront faire connaître, par acte du Palais, les noms de leurs témoins respectifs, le demandeur d'abord, dans les cinq jours du jugement ; le défendeur dans les jours suivants ; des conclusions conformes seront posées à l'audience de quinzaine.

Deuxièmement. — Un deuxième jugement constatant la lecture prescrite par l'article 249 et l'interpellation du Président donnera acte aux parties de la désignation de leurs témoins, puis renverra à quinzaine pour les reproches au cas où il s'en produirait.

Troisièmement. — Enfin un troisième jugement statuera sur les reproches, s'il y a lieu, dénommera *définitivement* les témoins qui seront entendus (art. 252) et fixera le jour de l'audition.

Nous le répétons, les témoins doivent toujours être désignés par conclusions signifiées *et posées*. Il en sera de même des reproches.

La procédure en trois parties ou en trois actes est nécessaire, ne fût-ce que par cette raison que chacune des décisions prévues est susceptible d'appel, et que par suite il est nécessaire de donner aux plaideurs le temps de prendre parti. Il en est ainsi spécialement du jugement d'admission prévu par l'article 246.

C'est du reste la procédure qui était conseillée et suivie au lendemain de la promulgation du Code civil (Voir les *Eléments du Droit* par M. Demiau-Crouzilhac, petit-fils de Furgole, page 563).

Art. 253. — Les dépositions des témoins seront reçues par le Tribunal séant à huis clos, en présence du ministère public, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

Art. 254. — Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

Art. 255. — Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer ; il sera fait mention de leur signature ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

Articles 253, 254, 255.

Les articles qui règlent les formalités des enquêtes à huis clos devant le Tribunal entier et le ministère public, n'exigent aucune observation particulière, sauf ce qui va suivre :

Chaque témoin doit-il signer séparément sa déposition ou seulement le procès-verbal entier ?

La première solution paraît la seule vraie : chaque témoin étant entendu séparément, hors la présence des autres, comment imaginer qu'il puisse signer des parties du procès-verbal relatant des dépositions et des faits auxquels il n'a pas été mêlé ?

Remarquer dans l'article 253 la présence autorisée de trois conseils ou amis. Bien entendu, l'avoué et l'avocat sont compris dans ce nombre de trois.

Il est bien entendu aussi qu'en dehors des conseils on ne doit admettre que des amis. Le Président aura naturellement à ce sujet un droit de contrôle.

Les interpellations doivent toujours passer par la bouche du Président qui a la police de l'audience.

L'enquête peut-elle avoir lieu en l'absence du demandeur (art. 248) ? — Non. — Donc, il faut veiller à ce que le demandeur assiste à l'enquête.

Art. 256. — Après la clôture des deux enquêtes ou celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le Tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

Article 256.

L'ordonnance de renvoi à l'audience publique dont parle cet article est mise à la suite du procès-verbal d'enquête, et elle en constate la clôture. Elle est signifiée *avec le procès-verbal d'enquête tout entier*, par acte d'avoué à avoué, ou, si le défendeur a fait défaut, par assignation.

Art. 257. — Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis ; les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause ; après quoi le ministère public donnera ses conclusions.

Article 257.

Nous revenons alors à l'audience publique. L'affaire suit son cours ordinaire et subit les remises nécessaires.

Il faut ici rappeler l'article 248 qui, en même temps qu'il autorise les parties à intervenir *en personne* « à chaque acte de la cause », se termine ainsi : « En aucun cas le conseil du *demandeur* ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne ».

Donc nécessité pour le demandeur de comparaître en personne au moment des plaidoiries et de les suivre. — La parole sera refusée à son avoué et à son avocat, s'il est absent. — Dans la pratique il sera nécessaire, en cas d'absence du demandeur, de justifier et légitimer la cause de cette absence, pour obtenir une remise.

Quid si le demandeur est absent, et que le défendeur insiste pour plaider ?

Le défendeur aura certainement le droit d'insister pour plaider, sauf au Tribunal à rester juge de la remise à ordonner d'office, s'il y a lieu.

Le jugement sera, dans tous les cas, contradictoire, puisque nous supposons le débat lié par le placet déposé et contenant les conclusions de la demande, d'une part, et par les conclusions antérieurement déposées au nom du défendeur, d'autre part.

Art. 258. — Le jugement définitif sera prononcé publiquement ; lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera au-

torisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

ARTICLE 258.

« Le jugement définitif sera prononcé en audience publique ; lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le prononcer. »

La question de savoir quel est l'officier de l'état civil compétent ne se présente pas ici : les époux ayant, au moment de l'introduction de l'instance, un seul domicile légal, celui du mari. C'est devant l'officier de ce domicile que les parties devront se retirer; et le Tribunal n'a pas à intervenir pour le désigner. Il est désigné de plein droit. Le Code civil n'a pas au surplus édicté de dispositions spéciales à ce sujet. C'est le cas de s'en référer à la loi du 20 septembre 1792, sur l'état civil des citoyens, laquelle, dans la section 5 du titre 4, attribue dans un cas analogue, compétence à l'officier public de la municipalité dans l'étendue de laquelle le mari a son domicile.

Quid si le mari est sans domicile ni résidence connus ?

Aux termes de l'article 17 du § 2 de la loi du 20 septembre 1792 (sur le mode et les effets du divorce), en cas d'absence du mari depuis cinq ans, l'officier de l'état civil compétent pour la prononciation du divorce était celui du domicile du demandeur. Dans le silence du Code civil et par voie d'analogie, il y a lieu d'appliquer la même règle, qui est conforme, d'ailleurs, aux principes généraux en matière de compétence, ainsi qu'il résulte de l'article 59, § 8, du Code de procédure civile (Jugement de la première chambre du Tribunal

civil de la Seine du 19 novembre 1884. Journal *le Droit* du 26 novembre).

Art. 261. — Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine afflictive et infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au Tribunal de première instance une expédition en bonne forme de la décision portant condamnation, avec un certificat du greffier constatant que cette décision n'est plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Le certificat du greffier devra être visé par le procureur général ou par le procureur de la République.

Article 261.

Le jugement devra être signifié, comme tout autre jugement, pour faire courir les délais d'appel.

Art. 263. — L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les deux mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la Cour de cassation contre un jugement en dernier ressort sera aussi de deux mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

Article 263.

Il résulte explicitement de cet article que le délai d'appel court du jour de la signification (à partie) du jugement « rendu contradictoirement ou par défaut ».

D'où cette conséquence que *l'exécution* d'un jugement par défaut est inutile pour faire courir les délais d'appel.

De telle sorte qu'un jugement par défaut signé au parquet, faute de domicile ou résidence connus pour le défendeur, deviendrait définitif, sans aucune formalité nouvelle, par le seul laps de deux mois.

Il y a divergence d'opinion sur le point de savoir si le jugement par défaut en matière de divorce est comme tous les autres jugements en toute matière (sauf de très rares exceptions nettement précisées), susceptible d'opposition ; ou si, par une exception implicite, il en doit être autrement pour le jugement prononçant le divorce, — la jurisprudence aura à se prononcer sur cette question qu'il ne nous appartient point de trancher ici.

Nous rappellerons seulement : 1° que l'article 881 du Code de procédure civile renvoie explicitement pour la procédure du divorce au Code civil, d'où l'on conclut que les dispositions spéciales du Code de procédure civile promulgué après le Code civil n'ont pas d'application possible ; 2° que l'article 265 ne mentionne que l'opposition aux arrêts par défaut et que dans son texte actuel, l'article 263 est emprunté, non au Code civil de 1804, mais à la loi de 1884 qui l'a modifié quant au délai, et par suite l'a édicté de nouveau en son entier. La jurisprudence, avant la loi de 1816, décidait que l'opposition n'était pas recevable (Cassation, 27 décembre 1807, Aix, 7 mars 1809).

Il sera nécessaire de veiller avec le plus grand soin à ne pas laisser par oubli prononcer des jugements par défaut qui pourraient être définitifs.

Remarquons que les décisions doivent être définitives et irrévocables pour que l'officier de l'état civil puisse procéder. — Le pourvoi en cassation est suspensif. — La raison de ces dispositions se comprend d'elle-même.

Art. 266. — L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son

action en divorce, sinon pour cause nouvelle ; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

Article 266.

L'article 266 attache la déchéance à l'expiration du délai de deux mois sans que l'officier public ait été appelé à prononcer le divorce. Cette disposition doit attirer l'attention toute particulière des parties et de leurs avoués au cas où ces derniers auraient assumé la charge d'assurer l'exécution des jugements ou arrêts de divorce.

Le délai de deux mois édicté par l'article 265 pourrait-il être abrégé par un acte d'exécution volontaire de la part du défendeur, par exemple, par le paiement des frais, ou tout autre comportant renonciation au droit d'appel ou de pourvoi, suivant le droit commun ? La Cour de cassation a adopté la négative par arrêt du 17 août 1807, et Toullier s'est rangé à cet avis, estimant que le délai de deux mois était d'ordre public et qu'il était laissé aux parties comme délai de réflexion. L'idée, assurément morale, s'accorde-t-elle bien avec le texte de l'article 265 qui ne vise que « l'expiration du délai d'appel ou de pourvoi ». Le délai ne court plus, lorsque par le paiement des frais le défendeur s'est rendu non recevable à appeler ou à se pourvoir ; en d'autres termes, le délai accordé par la loi expire au moment même du paiement. Quoi qu'il en soit, et en prévision d'une divergence possible de la jurisprudence sur ce point, il sera prudent au demandeur d'appeler le défendeur devant l'officier public à une date telle que la déchéance terrible prononcée par l'article 266 ne puisse être encourue dans aucune hypothèse et quelle que doive être la solution sur le point qui vient d'être énoncé.

CHAPITRE II

Transformation en instances de divorce des instances à fin de séparation de corps, pendantes au moment de la promulgation de la loi.

L'article 4 de la loi de 1884 (disposition transitoire), est ainsi conçu :

« Les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la présente loi, pourront être converties par les demandeurs en instances de divorce. Cette conversion pourra être demandée même en Cour d'appel ».

« La procédure spéciale au divorce sera suivie à partir du dernier acte valable de la procédure en séparation de corps ».

D'abord que doit-on entendre par : *Pendantes* ? Ce que nous avons dit plut haut, tranche la question.

L'arrêt de 1825, que nous avons cité, décide, en effet, qu'il y a instance engagée, c'est-à-dire pendante, dès que la requête prescrite par l'article 875 du Code de procédure civile, a été suivie de la première ordonnance portant permis de citer (art. 876).

Cette décision se concilie à merveille avec les dispositions des articles 270, 271 du Code civil, qui autorisent l'apposition des scellés et qui prononce certaines nullités à partir de la première ordonnance et concurremment avec elle.

Il serait peu juste que les mesures ainsi prises et les droits acquis fussent réduits à néant, si l'on plaçait le demandeur dans l'alternative ou de suivre sur la simple

séparation alors qu'il voudrait conclure au divorce, ou de supprimer la procédure commencée pour entamer *ab ovo* celle du divorce.

On pourra donc bénéficier des dispositions de l'article 4 dès que la requête dont il vient d'être question aura été présentée et répondue avant la promulgation de la loi.

Ce principe posé, et, avant d'entrer dans l'examen du mode de procéder, selon la phase de la procédure à laquelle on se trouve, une nouvelle question se pose :

La faculté de conversion peut-elle être encore exercée après que des actes d'instruction ou de procédure ont été accomplis depuis la promulgation de la loi, au cours de l'instance en séparation de corps ? ou le demandeur doit-il transformer de suite avant tout acte nouveau de procédure, sous peine de déchéance ?

La question est délicate et nous ne pouvons indiquer ici qu'une opinion personnelle.

La jurisprudence pourra offrir à cet égard des divergences.

Il semble cependant que la négative s'impose par cette seule raison que les déchéances sont de droit étroit et que la loi n'ayant pas prononcé la déchéance, n'ayant d'ailleurs imposé, pour que la transformation soit possible, que la condition que l'instance fût pendante au moment de la promulgation de la loi, on ne saurait suppléer une déchéance qu'elle n'a pas prévue. Par suite on pourrait, selon nous, continuer la procédure de séparation jusqu'au moment où il devra être plaidé pour le jugement définitif, et à ce moment encore la conversion pourrait être demandée.

Examinons maintenant comment en devra procé-

der selon l'état de la procédure en séparation de corps.

A. — *La première ordonnance de l'article 876 du Code de procédure civile est seule rendue.*

Dans ce cas on remplira les formalités depuis l'origine, sauf la présentation déjà faite de la requête prévue par l'article 236.

Mais il semble que, dans la pratique, cette espèce ne devra guère se présenter.

B. — *La citation à comparaître devant le Président dans les termes de l'article 877 du Code de procédure civile est notifiée.*

Même observation qu'au cas précédent. L'espèce sera rare, et néanmoins il semble que la déclaration de l'intention de convertir devra être faite devant le Président, qui en donnera acte et consignera la déclaration dans un procès-verbal dressé conformément à l'article 239 du Code civil. Référé sera fait à la Chambre du Conseil, qui autorisera, dans les termes de l'article 240, à citer le défendeur, conformément à l'article 241.

C. — *La deuxième ordonnance de l'article 878 du Code de procédure civile est rendue.*

On arrive de plain-pied à l'audience de huis clos (art. 241 du Code civil). Il suffira donc au demandeur de présenter une requête à M. le Président du Tribunal, dans laquelle, il déclarera vouloir transformer sa demande de séparation en demande de divorce, et demandera indication de la Chambre du Tribunal, ainsi que de l'heure et du jour auxquels devra lieu avoir la comparution à l'audience à huis clos.

(Assignation) Citation sera ensuite donnée avec copie du procès-verbal de non-conciliation, dressé pour la séparation, et de l'ordonnance et de la requête dont il vient d'être question.

D. — *L'assignation à fin de séparation est délivrée.*

Il n'y a pas à distinguer s'il y a eu ou non constitution d'avoué pour le défendeur. Dans les deux hypothèses, la comparution à huis clos doit avoir lieu dans les termes des articles 241 et suivants du Code civil.

A cet effet, requête sera présentée soit à M. le Président du Tribunal civil de la Seine, s'il n'y a pas encore eu distribution de l'affaire, soit à M. le Vice-Président de la Chambre à laquelle l'affaire aurait été déjà distribuée, pour fixation soit de Chambre, de jour et heure, soit de jour et d'heure seulement.

On procédera ensuite par avenir *motivé* contenant notification de la requête et de l'ordonnance avec sommation de faire comparaître la partie, s'il y a eu constitution, et par nouvelle assignation à la partie, s'il n'y a pas eu de constitution.

E. — *Le Tribunal a été saisi par le dépôt du placet, mais l'affaire n'a pas été mise au rôle, soit qu'il n'y ait pas eu constitution, soit que la constitution n'ait pas été suivie du dépôt de conclusions au fond.*

Même solution que dans l'espèce précédente. On présentera requête à M. le Vice-Président de la Chambre à laquelle l'affaire a été distribuée qui fixera le jour, l'heure de l'audience à huis clos. Avenir motivé sera donné comme ci-dessus.

F. — *Les conclusions au fond ont été posées avant la loi du* 29 *juillet* 1874.

Nous supposons que l'enquête n'a pas encore été ordonnée.

Dans ce cas, on en est à la phase qui est censée avoir suivi la procédure à huis clos. Il n'y a donc pas lieu d'y revenir : tous les *préliminaires* sont épuisés.

On en est à l'audience publique (art. 245 et 246).

Il y a cependant une lacune à combler ; l'audience à huis clos aurait dû se terminer par une ordonnance désignant un rapporteur, prescrivant la communication au ministère public, désignant le jour et l'heure de l'audience publique. De même les parties auraient dû à l'audience à huis clos désigner leurs témoins. Il faudra donc, autant que possible, combler ces lacunes.

A cet effet, le demandeur devra signifier et poser des conclusions dans lesquelles il demandera acte de ce qu'il déclare convertir sa demande de séparation de corps en demande de divorce, demandera au Tribunal de désigner un rapporteur, d'ordonner la communication au ministère public et de fixer le jour et l'heure de l'audience.

En même temps, il devra désigner les témoins qu'il aurait indiqués à l'audience à huis clos (nom, profession et domicile) et faire au besoin ses réserves, d'en indiquer d'autres ultérieurement.

Un jugement rendu en audience publique lui donnera acte de sa déclaration, ordonnera la communication au ministère public, nommera un rapporteur, et renverra à une date déterminée.

— Ce jugement devra-t-il déterminer dans quel délai aura lieu la signification au défendeur ?

Cette question nous amène à une autre qui se pose non seulement dans le cas actuel, mais aussi dans les hypothèses que nous allons examiner, à savoir : le défendeur à la séparation de corps doit-il conclure au fond sur la demande de transformation ?

Oui, car la demande de séparation de corps disparaît pour faire place à une demande de divorce, et, à défaut de conclusions, le jugement serait par défaut contre avoué.

Par voie de conséquence, le jugement prévu ci-dessus ne devra déterminer de délai pour la signification que dans le cas où le défendeur n'aurait pas conclu à nouveau.

— Ici encore une autre question importante : la présence du demandeur en personne est-elle nécessaire, lors du dépôt des conclusions à fin de transformation ?

Oui, par application de l'article 248 *in fine*. C'est le premier acte de la procédure de divorce. Donc l'assimilation est forcée.

L'article 236 oblige d'ailleurs le demandeur à comparaître en personne.

Cette comparution doit avoir lieu en audience publique, au jour qui, *sur la demande de l'avoué*, sera fixé par M. le Président de la Chambre à laquelle l'affaire est distribuée : avenir spécial sera donné pour le jour indiqué.

Cette solution s'applique également aux hypothèses qui vont suivre.

G. — *Le jugement ordonnant l'enquête a été rendu, et l'enquête n'est pas effectuée.*

a. — Même nécessité que pour l'hypothèse précé-

dente, de combler la lacune relative à l'indication des témoins.

On déposera donc des conclusions demandant acte de la transformation et indiquant les témoins. Et, sur la signification de ces conclusions, le défendeur, en concluant au fond sur la transformation, indiquera également les témoins pour la contre-enquête. Alors, le Tribunal, en donnant acte de la transformation et en constatant l'avertissement prévu par l'article 249, renverra pour statuer sur les reproches à une date ultérieure, comme il a été dit plus haut.

b. — Si le jugement ordonnant l'enquête a été rendu par défaut, on présentera requête au Président de la Chambre à laquelle l'affaire a été distribuée, afin d'indication de jour, et il sera donné une assignation dont les conclusions seront identiques à celles qui sont prises lorsque l'instance est contradictoire.

Le Tribunal rend alors un jugement donnant acte de la déclaration de transformation, et de l'indication des témoins. A ce moment, et pour la suite des opérations, assignation *motivée* est donnée au défendeur défaillant, sans qu'il y ait lieu de lever ce jugement.

S'il y avait eu constitution, on procéderait par avenir.

H. — *L'enquête a été ordonnée et le procès-verbal a été ouvert par le juge-commissaire.*

a. — Par le fait du dépôt des conclusions à fin de transformation, le juge-commissaire se trouve dessaisi, et l'enquête ne peut avoir lieu que dans la forme prévue au titre du divorce.

Pour ce que doivent contenir les conclusions, en de-

mandant et en défendant, et pour les jugements à rendre, s'en référer à ce qui a été dit sous la lettre G.

b. — Si la procédure de séparation a été suivie par défaut, même manière de procéder que précédemment. — par assignation après requête dont les conclusions seront semblables à celles qui seraient posées, si l'affaire était contradictoire ; même jugement ; même assignation — ou par avenir motivé en cas de constitution, comme au cas prévu ci-dessus.

I. — *L'enquête et la contre-enquête ont eu lieu.*

a. — On déposera des conclusions pour demander acte de la transformation : le Tribunal rendra un jugement qui en donnera acte, nommera le rapporteur, ordonnera la communication au ministère public, fixera le jour de l'audience publique et déterminera le délai dans lequel la signification sera faite au défendeur (art. 256).

Si les enquête et contre-enquête n'ont pas été signifiées, elles le seront après ce jugement.

Nota : On devra avoir soin de mentionner en marge des conclusions si les enquête et contre-enquête ont été signifiées, afin que le Tribunal fixe un délai en conséquence.

b. — Si la procédure de séparation a été suivie par défaut, même assignation que ci-dessus sur requête et ordonnance ; jugement et signification dans les termes de l'article 256.

J. — Quid *en cas d'opposition à un jugement rendu par défaut avant la promulgation de la loi.*

Le demandeur peut évidemment transformer. L'opposition fait disparaître le jugement et ce qui l'a suivi.

Elle ne laisse subsister que l'assignation. Par suite, il sera procédé comme il a été dit sous la lettre D.

K. — *Avant la loi, le Tribunal a été saisi, soit d'une demande principale en séparation et d'une demande reconventionnelle, soit de deux demandes principales qui ont été jointes. L'une des parties seulement demande la transformation.*

— A partir du jugement donnant acte de la transformation, les procédures sont distinctes. Il semble naturel que le Tribunal statue d'abord sur le divorce, qui, s'il est admis, paraît devoir rendre inutile tout débat sur la séparation de corps. Il sera par conséquent sursis sur la séparation de corps, à moins toutefois que la décision à rendre sur la demande en divorce ne soit subordonnée à la preuve des faits articulés par l'autre partie. C'est ce qui arriverait par exemple au cas où l'une des parties croirait trouver une injure grave dans les articulations produites par la partie adverse.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Il y aura lieu de conclure à la liquidation des reprises et de la communauté, et ce, comme en matière de séparation de corps, et à la commission d'un notaire et d'un juge rapporteur. Bien entendu ces opérations n'auront lieu qu'après la prononciation du divorce par l'officier de l'état civil.

— Les demandes reconventionnelles devront être formées, non par conclusions, mais par action principale. Donc, le demandeur reconventionnel devra remplir toutes les formalités exigées par la loi, comme s'il

était demandeur principal, et cela quel que soit l'état de la procédure du demandeur principal.

CHAPITRE III

Conversion.

Les conversions des jugements de séparation en jugements de divorce sont,quant à certaines formes de procédure, assimilables aux procédures d'autorisation maritale. C'est en Chambre du conseil qu'a lieu le débat, mais le jugement est rendu en audience publique. Le demandeur est assisté d'un avoué ; il n'est pas astreint à la comparution personnelle. Le défendeur peut comparaître seul, sans avoué. Il peut aussi se faire représenter par un avoué. Il peut, comparaissant seul, être assisté d'un avocat.

Bien entendu, l'avocat ne peut être admis que si le défendeur comparaît personnellement, ou par avoué.

Le jugement de séparation ne peut être converti en jugement de divorce que s'il est définitif. Il y aura donc à justifier :

1° De l'exécution des jugements par défaut par un procès-verbal de carence ou une liquidation dressés dans les six mois et la production des certificats de non-opposition ni appel ;

2° Du caractère définitif des jugements contradictoires ou des arrêts par les originaux de significations, et la production de certificats de non-appel ou de non-pourvoi suivant le cas. Ces pièces justificatives devront spécialement être jointes aux dossiers d'assistance judiciaire

avant qu'il soit donné suite aux demandes de conversion.

— Nous n'avons pas besoin de revenir d'une façon détaillée sur la question relative à la compétence de l'officier de l'état civil.

Si le mari a un domicile connu, c'est l'officier de ce domicile qui sera compétent ; la raison de décider dans ce cas semble devoir être puisée, non dans l'article 5 de la loi de 1792 sur l'état civil, mais dans l'article 16 de la loi du même jour, 20 septembre 1792, sur le Divorce, lequel attribuait compétence à l'officier du domicile du mari, lorsque le divorce était requis comme conséquence d'un jugement antérieur, ayant prononcé la séparation de corps.

— Si le mari est sans domicile connu, s'en référer à ce qui a été dit plus haut.

Dans la pratique, il sera sage de conclure à ce que le Tribunal autorise le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil du domicile soit du mari, soit de la femme, suivant les distinctions ci-dessus, en ajoutant : ou tout autre qui serait jugé compétent par le Tribunal.

Cette dernière observation s'applique également aux chapitres I et II ci-dessus.

INSTRUCTIONS

DE LA CHAMBRE DES AVOUÉS SUR L'APPLICATION DE LA LOI DU 18 AVRIL 1886, AUX INSTANCES EN COURS.

La loi du 18 avril 1886 a apporté des modifications importantes à la loi du 27 juillet 1884 sur le divorce.

Elle a simplifié d'une façon notable la procédure ; la cause doit être instruite et jugée dans la forme ordinaire : Art. 239.

Elle a décidé que le divorce serait prononcé par le jugement même, en dispensant les parties de se retirer devant l'officier de l'état civil.

Elle a admis l'opposition au jugement par défaut dans des conditions particulières.

Enfin, par l'article 7, aux dispositions transitoires, le législateur a spécifié que la loi nouvelle s'appliquerait aux instances de divorce commencées sous l'empire de la loi de 1884.

Par suite de ces modifications, il y a lieu d'examiner les conséquences pratiques de la loi nouvelle au point de vue des instances actuellement en cours.

CHAPITRE PREMIER.

§ Ier. — *Modifications aux conclusions des demandes en cours.*

D'après la loi de 1884, art. 258, le Tribunal admettait

le divorce et autorisait le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

D'un autre côté quand il y avait lieu à enquête, il intervenait un premier jugement admettant le demandeur à la preuve des faits articulés, puis le Tribunal ordonnait un sursis pour remplir les formalités édictées par les articles 249 et 252 de la loi de 1884.

Les demandes en divorce formées sous l'empire de cette loi, contenaient naturellement des conclusions en rapport avec les dispositions de la loi.

Elles tendaient à ce que le Tribunal admette le divorce, autorise le demandeur à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

Subsidiairement, le demandeur concluait à être admis à la preuve des faits articulés et ensuite à un sursis pour procéder dans les termes des articles 249 et 252.

L'enquête devait avoir lieu à un jour fixé par le Tribunal et devant le Tribunal tout entier.

Aujourd'hui, ces formalités si compliquées ont disparu.

Le Tribunal prononce le divorce, ordonne la transcription sur les registres de l'état civil et sa mention en marge de l'acte de mariage, art. 252.

L'enquête doit être faite conformément aux dispositions des articles 252 et suivants du Code de procédure civile, c'est-à-dire devant un juge commis par le Tribunal.

En présence de ces modifications importantes, n'y a-t-il pas lieu de rectifier les conclusions des demandes de divorce en cours, pour les mettre en harmonie avec la loi nouvelle ?

Sans doute, on peut soutenir que le divorce est l'objet

de la demande dont le Tribunal est saisi, que le but de l'instance reste le même avant comme après la loi nouvelle, que dès lors le Tribunal peut d'office modifier les formes de procédure tout à fait accessoires qui devaient conduire au jugement sollicité par le demandeur.

Néanmoins, il paraît plus prudent, pour éviter toute contestation possible sur la procédure, de rectifier les demandes par voie d'assignation, quand il s'agira d'une affaire par défaut, par conclusions dans les affaires contradictoires, et de demander au Tribunal de prononcer le divorce, d'ordonner la transcription et la mention du jugement à intervenir, prescrites par l'article 251.

Subsidiairement, d'autoriser le demandeur à faire la preuve des faits articulés conformément aux dispositions des articles 252 et suivants du Code de procédure.

Ce sera une dépense insignifiante dans chaque affaire puisqu'il s'agira d'un seul acte à signifier, et par contre, on évitera la possibilité d'une critique sur la validité de la procédure.

Il ne faut d'ailleurs pas oublier qu'un assez grand nombre d'affaires distribuées à la quatrième chambre ont été renvoyées à d'autres chambres.

Ce sont principalement des affaires par défaut, dans lesquelles il aurait fallu réassigner le défendeur défaillant, pour l'appeler devant la nouvelle chambre qui devra le juger.

La rectification des conclusions originaires trouvera donc naturellement sa place dans cette assignation.

§ II.

La loi nouvelle a supprimé la comparution des par-

ties à l'audience à huis clos prescrite par l'ancien article 241.

Par suite, plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1° Le Tribunal, sur le référé de M. le Président, avait accordé l'autorisation de citer le défendeur à l'audience à huis clos, et la citation n'était pas donnée lors de la promulgation de la nouvelle loi ?

Le demandeur, dans ce cas, peut, en vertu de l'autorisation qui lui avait été accordée, assigner à fin de divorce, d'après les dispositions de la nouvelle loi.

2° La citation avait été donnée, mais la comparution à huis clos n'avait pas eu lieu ?

Il faut alors donner une nouvelle assignation devant le Tribunal dans les termes ordinaires.

3° La comparution à huis clos avait eu lieu, les parties avaient été renvoyées à l'audience, si l'affaire est contradictoire, ou si l'ordonnance de renvoi avait été signifiée au défaillant, conformément à l'ancien article 245, le débat se trouve régulièrement lié et le Tribunal pourrait juger l'affaire sans qu'il intervienne aucun acte nouveau de procédure.

Toutefois, et par mesure de prudence, il y aura lieu de procéder comme il est dit au § 1er ci-dessus, pour rectifier les conclusions de la demande.

Si l'ordonnance de renvoi n'avait pas encore été signifiée au défaillant, il aurait été dans tous les cas indispensable de l'ajourner à l'audience publique, et la rectification des conclusions originaires se fera en même temps.

§ III.

Le Tribunal avant la promulgation de la loi avait

ordonné l'enquête : le jugement, par les motifs sus-énoncés, ne contient pas de commission de juge.

Il y a lieu, dès lors, d'introduire un incident devant le Tribunal pour faire nommer le juge enquêteur par un nouveau jugement, par conclusions dans les affaires contradictoires, par réassignations dans les affaires par défaut.

Cet incident, de pure forme, ne pourra donner lieu à aucun débat, puisque l'admissibilité et la pertinence des faits ont été précédemment reconnues par le Tribunal.

Il semble que le délai pour ouvrir l'enquête ne devra commencer à courir, que de la signification du jugement commettant le juge enquêteur.

§ IV. — *Opposition aux jugements par défaut.*

La nouvelle loi a admis l'opposition aux jugements par défaut, contrairement aux dispositions de la loi de 1884.

Pour les jugements postérieurs à la promulgation de la loi de 1886, on appliquera les dispositions de cette loi ; pas de difficultés.

Mais que décider pour les jugements rendus antérieurement à la promulgation de la loi de 1886 ?

Pour ceux qui avaient acquis avant ce moment l'autorité de la chose jugée, une circulaire de M. le garde des sceaux (voir Coulon, t. IV, *in fine*) paraît avoir tranché la difficulté et décidé que ces jugements seraient exécutés sous l'empire de l'ancienne loi, c'est-à-dire que le divorce serait prononcé par l'officier de l'état civil, après appel du défendeur et production des pièces habituelles.

Mais en sera-t-il de même pour les jugements rendus antérieurement à la promulgation de la loi de 1886, et qui ne seraient devenus définitifs qu'après cette promulgation ?

Seront-ils susceptibles d'opposition ? Ne devra-t-on compter les délais d'appel qu'à partir de l'expiration des délais d'opposition ?

La question est grave, et une erreur d'appréciation pourrait avoir des conséquences désastreuses.

Si en effet, dans la pensée que ces jugements peuvent être susceptibles d'opposition, on attend pour faire prononcer le divorce l'expiration des délais de l'article 247 nouveau, il s'écoulera, dans certains cas, plus de dix mois entre la signification du jugement et la prononciation du divorce.

On se trouvera ainsi avoir excédé de beaucoup les délais prescrits par l'ancienne loi pour la prononciation du divorce, et si la justice vient à décider ensuite, que ces jugements rendus avant la loi de 1886 n'étaient pas susceptibles d'opposition, qu'ils devaient être exécutés conformément à l'ancienne loi, le demandeur aurait encouru la pénalité, *édictée par l'article* 266, *il serait déchu du bénéfice de son jugement, et ne pourrait reprendre son action* en divorce, sinon pour cause nouvelle.

La question ne peut être tranchée que par la jurisprudence.

En attendant qu'elle soit établie sur ce point et afin d'éviter une pareille éventualité, il faut considérer que tous les jugements rendus sous l'empire de l'ancienne loi, ne sont pas susceptibles d'être frappés d'opposition, alors même que le délai de deux mois prévu par l'arti-

cle 263 ancien n'expirerait qu'après la promulgation de la loi nouvelle.

A l'expiration de ces deux mois, on se fera délivrer les certificats de non-appel et de non-pourvoi, et on requerra de l'officier de l'état civil l'indication d'un jour pour la prononciation du divorce ;

S'il s'y refuse, son refus sera constaté et on l'assignera devant le Tribunal pour faire juger la question.

De cette façon si le Tribunal décide que, l'opposition n'étant pas recevable, le délai d'appel a couru du jour de la signification, les droits du demandeur seront sauvegardés, puisqu'il aura fait les diligences nécessaires en temps utile pour amener la prononciation du divorce.

Si le contraire est admis par la justice, les délais se trouvant augmentés par les délais d'opposition, il sera toujours à même de faire prononcer le divorce, sans avoir encouru de déchéance.

Du reste, les officiers de l'état civil paraissent avoir compris que l'exécution des jugements rendus sous l'empire de la loi de 1884 devaient être exécutés d'après les dispositions de cette loi.

Plusieurs divorces ont, en effet, été prononcés par eux en vertu de jugements par défaut, sans qu'ils se soient préoccupés de la possibilité d'y former opposition.

CHAPITRE II

§ Ier. — *Observations sur certains articles de la loi du 18 avril 1886.*

Le procès-verbal qui devait accompagner la requête d'après l'ancien article 237 est supprimé.

La présentation de la requête par le demandeur, les observations de M. le Président seront constatées par l'ordonnance autorisant à citer.

D'après le nouvel article 237, la citation est donnée trois jours au moins avant la comparution, par huissier commis, sous pli fermé.

Cette innovation du pli fermé est évidemment bonne en elle-même.

Mais comment concilier son exécution avec les dispositions de l'article 61 du Code de procédure qui dispose qu'un exploit doit contenir la mention de la personne à laquelle la copie sera laissée, et avec les principes de procédure d'après lesquels l'original et la copie doivent être identiques.

Il est fâcheux que le législateur ne se soit pas expliqué d'une façon expresse sur ce point.

Pour obvier aux inconvénients résultant de son silence, il paraît n'y avoir qu'un moyen. Ce sera que l'huissier ne ferme l'enveloppe qu'après avoir parlé à la personne elle-même, à son domestique, ou à la concierge ; il pourra ainsi mentionner le parlant à, sur la copie comme sur l'original et satisfaire ainsi aux doubles exigences du Code de procédure, et de la nouvelle loi.

Il faudra mentionner dans les citations que la copie est remise sous pli fermé.

§ II.

La loi nouvelle a apporté une innovation considérable en ce qui concerne les jugements par défaut.

Non seulement elle les a déclarés susceptibles d'opposition et elle a fixé des délais très longs pendant lesquels cette opposition est recevable, mais encore elle a voulu qu'avant la prononciation de ces jugements, la justice pût ordonner des insertions dans certains journaux, Art. 247.

De plus, quand le jugement par défaut n'a pas été signifié à la partie elle-même, elle impose encore de nouvelles insertions dans les journaux indiqués par le Président sur simple requête.

La disposition de la loi sur ce dernier point est impérative.

Lors donc que le jugement par défaut n'aura pas été signifié à la partie elle-même, l'avoué aura le devoir de présenter la requête prescrite par cet article, afin de faire publier le jugement.

Cette publication n'a pour but que d'appeler l'attention du défaillant, de provoquer son opposition, mais elle ne dispense pas de la publicité édictée par l'article 250.

§ III.

L'article 247 sus-mentionné stipule que l'opposition au jugement par défaut non signifiée à la partie elle-même sera recevable dans les 8 mois qui suivront le dernier acte de publicité (Ce sont les insertions dont il est question au § II).

Ces jugements, qui sont ainsi susceptibles d'opposition pendant plus de huit mois, seront-ils périmés comme prescrirait l'article 156 du Code de procédure faute d'exécution dans les six mois ?

Le législateur est muet sur ce point ; cependant, il semble que l'article 247 contient une exception formelle aux règles ordinaires.

Si l'exécution du jugement de divorce est forcément suspendue pendant le délai de l'opposition, c'est-à-dire dans un cas pendant plus de huit mois, il est impossible que le demandeur encoure une déchéance pour n'avoir pas fait l'exécution dans les six mois.

Peut-être pour éviter toute possibilité de critique, fera-t-on bien, dans ce cas, d'exécuter le jugement en réclamant le paiement des frais, et en forçant ainsi le défendeur à former opposition, ou à y renoncer, s'il les paie.

TABLE DES MATIÈRES

TOME V. — PREMIER FASCICULE.

CHAPITRE III. — **Des effets du divorce.**

DEUXIÈME FASCICULE.

CHAPITRE IV. — **De la séparation de corps.**

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot.— J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier (Haute-Marne).



